IL CODICE DI COMMERCIO

CENNI

INTORNO ALLE PRINCIPALI RIFORME

CHE SAREBBERO DA INTRODURSI

NEL NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

PER

IL DOTTORE AGGREGATO

MICHELE GERMANO

Incaricato dell'insegnamento del diritto commerciale

nella Regia Università di Torino.

PARTE I.

DEL DIRITTO COMMERCIALE TERRESTRE

TITOLO I. — Dei Commercianti

TORINO

TIPOGRAFIA C. FAVALE E COMP.

1872.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
345

IL CODICE DI COMMERCIO

CENNI

INTORNO ALLE PRINCIPALI RIFORME

CHE SAREBBERO DA INTRODURSI

NEL NUOVO

CODICE DI COMMERCIO

PER

IL DOTTORE AGGREGATO

MICHELE GERMANO

Incaricato dell'insegnamento del diritto commerciale

nella Regia Università di Torino.

PARTE I.

DEL DIRITTO COMMERCIALE TERRESTRE

TITOLO I. — **Dei Commercianti**

TORINO

TIPOGRAFIA C. FAVALE E COMP.

1872.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

OGGETTO DELL'OPERA

Col noto editto del 21 maggio 1814 del cessato Regno sabaudo si volle d'un tratto cancellare ogni vestigia della dominazione straniera, e, nissun riguardo avuto alle altre leggi, si richiamarono in piena osservanza le leggi e gli ordinamenti che prima erano in vigore.

Era questo un disconoscere i grandi benefizii della rivoluzione francese, e fu merito di Carlo Alberto avere compreso lo spirito dei tempi ed essersi fatto iniziatore prima di una nuova êra legislativa, più tardi di una nuova êra politica.

Carlo Alberto nel 1837 promulgò il Codice civile; nel 1842 il Codice di commercio.

Nel promulgare quest'ultimo Codice Re Carlo Alberto non ebbe in mira che di recare al Codice di commercio francese, che servir doveva di schema alla nuova legge, quei cangiamenti che per la diversità nella legislazione civile dei due paesi fossero richiesti; di spiegare con maggiore chiarezza alcuni articoli, i quali avevano lasciato luogo a dubbiezze; di riempire al-

cune lacune ; di supplire con apposite disposizioni a quanto erasi provvisto nel Codice di commercio francese con riferimenti al Codice di procedura civile che nel cessato Regno di Sardegna ancora non avevasi, e infine di portare qualche modificazione ad alcune disposizioni del Codice stesso, dalle quali, mentre era in osservanza in Piemonte, erano derivati abusi.

Dettato con codesti intendimenti il Codice di commercio subalpino fu lungi dal provvedere a quelli che erano i più sentiti bisogni del commercio.

E di vero per coordinare il nuovo Codice di commercio alla legislazione civile che era allora vigente, si dovette dar bando a quei principii più liberali che informavano la legislazione francese; non tutte le questioni che già avevano trovato adeguata soluzione nella dottrina e nella giurisprudenza di Francia vennero risolte; non a tutte le lacune si è saputo provvedere, chè anzi nuove lacune vennero lasciate nella nuova legge; infine coll'essersi troppo servilmente copiata una legislazione straniera finì per adottarsi un Codice che fin d'allora la dottrina e la giurisprudenza condannavano come insufficiente.

I nuovi ordinamenti politici del 1848 resero necessarie alcune riforme e prima con legge del 14 aprile 1853 si estese la facoltà di creare tratte e biglietti all'ordine; poi con altra legge dell'8 agosto 1854 si ordinò a più liberali principii l'ufficio di mediatore.

Ma queste riforme non bastavano.

Costituitosi col trattato di Villafranca il primo nucleo dell'unità italiana, si pensò a dotare il paese di una legislazione nazionale e venne dato incarico ad una Commissione di compilare un Codice di commercio italiano.

In seguito, per la memoranda spedizione di Marsala

e per le annessioni che ne furono la conseguenza, fattosi più vivo il bisogno di provvedere all'unificazione legislativa come già erasi provveduto alla unificazione politica, si autorizzò il Governo del Re a pubblicare fra le altre leggi il Codice di commercio albertino con le modificazioni di cui nelle leggi predette del 1853 e del 1854, sopprimendo alcuni articoli che non si potevano conciliare con i nuovi ordinamenti civili, o che dovevano formar oggetto della nuova legge sull'ordinamento giudiziario e aggiungendovi le disposizioni relative agli ordini in derrate già proprii delle leggi siciliane.

La Commissione all'uopo nominata diè in pochissimo tempo compiuto il suo lavoro, e fece assai per quanto la ristrettezza del tempo e i limiti del mandato glielo permettevano; pur tuttavia il Codice di commercio italiano che fu il risultato di codesti lavori, conservò molti difetti che già erano nel Codice di commercio albertino, e si risente esso medesimo nella sua redazione dell'eccessiva fretta con cui venne dettato.

In codesta condizione di cose, e compiutasi l'annessione della Venezia, non fu possibile di estendere a questa parte d'Italia, che era in possesso di buone leggi commerciali, vo' dire della legge di cambio tedesca e del Codice di commercio germanico, un Codice così imperfetto qual è il Codice italiano, epperò, aderendo al voto espresso dalla Camera elettiva nella tornata del 17 giugno 1869, il ministro Guardasigilli con decreto dell'8 settembre stesso anno diè incarico a una Commissione composta di giureconsulti, di magistrati e di commercianti di studiare e proporre le modificazioni e i miglioramenti che fossero richiesti dai bisogni del commercio e dal progresso della scienza, prendendo specialmente a base la legge di cambio tedesca e il Codice di

commercio germanico e coordinando il Codice stesso con le altre parti della legislazione del Regno.

È una pecca che il ministro Guardasigilli abbia conferito un mandato così ristretto alla Commissione, e piuttosto che a fare opera nuova abbia inteso solamente a correggere e migliorare le leggi esistenti (1). Checchè ne sia la Commissione ha lavorato e lavora alacremente al còmpito che le venne affidato, e giova sperare che presto ci darà compiuto il suo lavoro (2).

Quale e quanta sia la importanza di questo lavoro ognuno facilmente rileva.

L'Italia risorta da secolare servaggio, costituita ad unità politica, ordinata a libero regime, ha tutta l'attività che è propria di una nazione che sorge. È favorita di una fra le più belle e invidiabili posizioni geografiche; è protetta al nord e a occaso dalle Alpi; due mari ne lambiscono le spiagge; ha costiere estesissime e di facile approdo; il canale di Suez le ha aperto una nuova via pel commercio colle Indie; il traforo del Fréjus la mette in comunicazione colla Francia, quello del Gottardo le dischiuderà fra breve un nuovo e facile sbocco alle sue merci nel cuore della Germania. L'Italia ha tutto per essere e sarà fra il volgere di pochi lustri l'emporio del commercio mondiale.

Ma perchè un così splendido avvenire di fortuna e di gloria sia assicurato al nostro paese, è indispensabile

(1) Vedi in questo senso SERAFINI — Riforma al Codice di commercio — *Archivio giuridico,* volume 4°, pag. 224.

(2) Il conte G. B. Ridolfi, segretario della Commissione, in due recenti e pregiate sue pubblicazioni, le quali portano per titolo, l'una: *Il Codice di commercio, Cenni di G. B. Ridolfi intorno agli studii della Commissione instituita col Decreto 8 settembre 1869 del Ministro di grazia e giustizia,* e l'altra: *Il diritto marittimo della Germania settentrionale comparato con la legislazione patria,* ei ha reso conto dei principii direttivi che vennero seguiti dalla Commissione.

che il medesimo sia retto da buone e savie leggi di commercio.

Ora fu detto, e giustamente, che le buone leggi devono essere l'opera di pochi perchè siano informate a unità di concetto, e il frutto dello studio e delle meditazioni di molti, perchè ciascuno vi arrechi nella sua sfera d'azione i miglioramenti opportuni.

Mentre ferve questa grande opera della legislazione nazionale interessa sommamente al giureconsulto, al magistrato, al commerciante, a ogni ordine di cittadini di studiare e discutere i grandi problemi che si annettono a questo ramo importantissimo della patria legislazione.

I pochi cenni che con trepidanza or licenzio alle stampe non fanno che esprimere i miei pensamenti in ordine alle principali riforme che sarebbero da introdursi nel nuovo Codice di commercio italiano.

Non intendo segnar nuove vie, nè mettere innanzi nuove idee; faccio anzi tesoro dei lavori che già vennero da altri dettati. Propongo e discuto perchè da altri si discuta e proponga. Provoco la discussione perchè so che dalla discussione può sorgere il vero e con la medesima si può accertare quanto di buono e di utile possa essere fatto nell'interesse del nostro paese.

INTRODUZIONE

Nelle legislazioni moderne i rapporti giuridici che derivano dallo sviluppo della vita commerciale sono retti da leggi apposite e si manifesta il più aperto dualismo fra il diritto civile e il diritto commerciale.

Or bene, codesto dualismo risponde ai bisogni della scienza? Non sarebbe per avventura e più logico e più conveniente che una sola e medesima legge regolasse i rapporti tutti che sorgono vuoi dalla vita civile, vuoi dalla vita commerciale?

È evidente che la soluzione di codesto quesito è pregiudiziale ad ogni ulteriore indagine, imperocchè quando il dualismo si dovesse respingere, e una sola e medesima legge dovesse regolare i rapporti civili e commerciali, i nostri sforzi anzichè al miglioramento del Codice di commercio dovrebbero essere diretti ad ottenere la più completa fusione dei due Codici, civile e commerciale.

Ora non mancano gravi ed assennati scrittori i quali avversano il menzionato dualismo e preconizzano come

un progresso della scienza l'unificazione del diritto civile e del diritto commerciale (1).

Questi scrittori così ragionano:

Il sistema della fusione è più semplice e come più semplice merita preferenza perchè toglie gli antagonismi e le difficoltà che spesso insorgono per l'applicazione della legge civile e della legge di commercio.

Finora, soggiungono, non si è trovato un criterio sicuro per distinguere gli atti civili dagli atti commerciali: la giurisprudenza si manifesta al proposito incerta e le legislazioni positive presentano disposizioni fra loro contraddittorie; è quindi necessità che si tolga una distinzione che non si giustifica e con essa le questioni a cui la distinzione medesima dà luogo.

Se fosse vero, osservano ancora, che per la intrinseca loro natura il diritto civile e il diritto commerciale si distinguono, questa distinzione sarebbe stata di tutti i tempi, di tutti i luoghi; invece nei tempi antichi non esisteva e non vi è ragione per cui oggidì si mantenga.

La legislazione civile, dicono infine, vuol essere corretta: tutto ciò che essa ha di soverchiamente rigoroso deve essere tolto; le disposizioni della medesima si devono rendere e più semplici e più eque, e allora la legge civile potrà senza inconvenienti regolare tutti i rapporti della vita privata e quindi tanto i rapporti civili che i rapporti commerciali.

(1) Era di questa opinione il compianto professore Precerutti in due sue elaborate prelezioni lette nella Regia Università di Torino nel 1868 e nel 1869 e stampate la prima dalla tipografia del giornale *Il Conte Cavour*, riferita la seconda nell'*Archivio giuridico*, vol. IV, pag. 512, ed a questa opinione pure si accosta l'Alauzet, *Code de commerce*, ediz. del1871, vol. I pag. 22, N. 10.

Noi non ammettiamo questa dottrina.

Il diritto civile e il diritto commerciale si informano a principii diversi e in relazione a questi principii hanno e devono avere disposizioni differenti.

Il principio a cui si informa il diritto civile è il buon assetto della famiglia e la tutela della proprietà e le disposizioni del diritto civile mirano a questo doppio scopo: di assicurare i diritti di famiglia e di rendere sicuro l'acquisto e la trasmissione dei diritti.

Il diritto commerciale invece, pure accettando le basi del diritto civile, mira specialmente alla tutela e allo svolgimento del credito e se fu detto del diritto civile che sia il palladio della proprietà, ben si può affermare del diritto commerciale che esso è il palladio del credito.

Il credito, la confidenza, cioè, che una persona ripone in un'altra per cui le anticipa somme e valori di cui non deve ricevere che più tardi la restituzione o il corrispettivo, equivale al capitale poichè fornisce a chi non ha capitali i mezzi di procacciarseli, permette a chi non ne ha, o non sa o non vuole procacciarseli, di operare come se ne avesse; infine dà agio a chi ne ha limitati, di operare come se avesse capitali assai più considerevoli. Non si dà commercio senza capitali; non si dà commercio senza credito.

E siccome la confidenza che serve di base al credito riposa sulla certezza acquistata da colui verso cui l'obbligazione si contrae che l'obbligazione sarà fedelmente eseguita, così la legislazione commerciale deve tutta informarsi a questo concetto: di procurare che la confidenza del capitalista non venga mai meno e che non vi si possa giammai mancare impunemente.

Di qui la semplicità nelle forme, la facilità nelle prove, la speditezza ne' giudizii e nelle esecuzioni; di

qui la moltiplicità de' congegni per cui si facilitano gli accreditamenti vuoi con speciali cauzioni, vuoi colla solidarietà, vuoi coi titoli fiduciari; di qui le forme svariatissime di associazione, di persone come nelle società a nome collettivo, di persone e di capitali come nelle società in accomandita, di soli capitali come nelle società anonime, di semplici associazioni in partecipazione, di associazioni mutue commerciali; di qui infine e le regole dei trasporti e il sistema delle assicurazioni per cui si dà forza e coraggio al commerciante di intraprendere le più ardite speculazioni.

Ora tutti questi mezzi di cui si vale il commercio e tutte queste operazioni o non entrano affatto nella sfera del diritto civile o vi disorbitano di guisa che torna indispensabile siano rette da una legislazione speciale.

Invano si dice che il sistema di una legislazione unica come più semplice meriti preferenza.

La semplicità nella legislazione spinta agli estremi suoi limiti non è quella che meglio risponda ai bisogni del commercio.

I grandi principii direttivi, di cui una legislazione semplice verrebbe ad essere la espressione, sono fatti per i grandi ingegni, ma non convengono alla massa dei più, che sono sempre i meno illuminati. O una legislazione unica, civile e commerciale non farebbe che enunciare i principii e non sarebbe sufficiente, o scenderebbe a dare norme speciali al commercio e ne verrebbe una legislazione più confusa e intricata assai che non siano due legislazioni distinte, una civile e l'altra commerciale.

Questa necessità di leggi speciali pel commercio si fa anche più manifesta in ordine ai rapporti che il commercio crea fra nazioni e nazioni e fra persone appartenenti a nazioni diverse. Imperocchè essendo speciale

ufficio del commercio di pigliare le merci dove abbondano, trasportarle dove scarseggiano e ivi riunirle e distribuirle fra i consumatori secondo il bisogno, e trovandosi i prodotti che sono destinati a soddisfare gli umani bisogni disseminati su tutta la superficie del globo, riesce indispensabile che vi siano leggi speciali pel commercio, che queste abbiano carattere di universalità, che possano essere da tutti conosciute e sia esclusa non solo la possibilità, ma ogni più lontano sospetto di arbitrii, ingiustizie o soprusi a danno dello straniero.

È un errore che non vi sia un criterio sicuro per distinguere gli atti civili dai commerciali: questo criterio esiste e lo si desume dall'intrinseca naturale differenza che passa fra i rapporti civili e i rapporti commerciali; se la giurisprudenza si mostra talora oscillante è perchè sono lenti i progressi della medesima e le contraddizioni che per avventura si scorgono in alcune legislazioni accusano bensì difetto nella legge ma non escludono nè che i rapporti civili e commerciali siano distinti, nè che convenga mantenerli divisi.

Invano si argomenta che ne' primordii della vita commerciale una sola legge regolasse gli atti civili e gli atti di commercio. Imperocchè se ciò potè avvenire nei primordii delle società e quando la vita commerciale non manifestavasi che in embrione, questo stato di cose dovette ben presto cessare quando col crescere dei commerci sorsero nuovi rapporti e si sentì la necessità di regolare con apposite leggi e questi nuovi rapporti e i nuovi contratti che ne erano derivati, ed ora che le leggi commerciali vennero create, sarebbe un disconoscere i progressi della civiltà, se si volessero assoggettare ad una sola e medesima legge i rapporti della vita civile e della vita commerciale.

Vanamente per ultimo si obbietta che la legge civile debba essere emendata, che la si debba rendere più semplice e più equa e che di questa guisa corretta, si presti a reggere tutti indistintamente i rapporti della vita privata, poichè la si riduca pur semplice fin che si vuole, la si informi pur largamente ai principii di equità, la legge civile, atta a regolare i rapporti civili, sarà inetta invece a reggere e moderare i rapporti di ben diversa natura che sorgono dallo sviluppo della vita commerciale.

È quindi necessità che si mantenga separato il diritto commerciale dal diritto civile ed è pur questa separazione voluta dacchè così restano meglio segnati i caratteri del diritto commerciale; si evitano confusioni; il diritto commerciale che ha natura e vita propria e può esistere da sè deve tenersi lontano da elementi eterogenei; rimane agevolato lo studio del diritto commerciale; infine il legislatore può segnare meglio le norme regolatrici del commercio. Se le leggi tanto civili che commerciali sono subordinate a principii supremi e devono essere la incarnazione del principio del giusto, ciò non toglie che e le une e le altre abbiano distinto il loro còmpito e se ne debba mantenere distinta la rispettiva sfera di azione (1).

Stabilito così il dualismo che esiste e deve mantenersi fra il diritto civile e il diritto commerciale, possiamo procedere all'esame delle principali riforme che sarebbero da introdursi nel nuovo Codice di commercio italiano.

Crediamo però di premettere alcune idee generali le

(1) È pure questa la opinione del MASSÉ: « Le droit commercial dans « ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, » 2ª ediz., V. 1°, N. 57 e seg., e del compianto prof. GASTALDETTI. V. le sue lezioni di *Diritto commerciale.*

quali sono il cardine e il fondamento della soggetta materia.

Le leggi sono e devono essere la espressione dei rapporti che sorgono dalla natura delle cose.

Variando questi rapporti devono pur variare le leggi che intendono a regolarli.

Ora se nella sfera civile i rapporti si mutano col progredire dei tempi, codesta mobilità ne' rapporti si ravvisa anche maggiore nella sfera commerciale.

Disse, e con ragione Montesquieu, che il commercio assume natura e caratteri diversi non solo nei varii paesi ma ancora nei diversi momenti storici di ciascun popolo (1).

Il commercio che sin dalla più remota antichità si esercitava nelle Indie aveva natura e carattere diverso dal commercio che venne poscia esercitato dai Medi, dai Babilonesi, dagli Assiri; il commercio di questi popoli differisce da quello dei Persiani, dei Greci e dei Romani, e il commercio di queste razze conquistatrici è poi diverso affatto da quello per cui ebbero rinomanza i popoli di Tiro e di Cartagine.

Il maomettismo e le crociate furono causa per cui a grande potenza di commercio si elevarono Venezia, Genova, Pisa e con esse altre città italiane e il commercio principalmente si esercitasse nell'Adriatico e nel Mediterraneo.

La scoperta dell'America, la scoperta di un nuovo passaggio alle Indie pel Capo di Buona Speranza, l'invenzione della bussola e la scoperta della polvere da cannone, questi grandi fatti che caratterizzano l'evo moderno, valsero pure a recare uno spostamento e a dare un carattere affatto nuovo al commercio.

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, tom. 2, lib. xxi.

Ora queste mutazioni, le quali occorrono in ogni periodo storico della umanità, si appalesano e anche più spiccate e palpabili nel secolo attuale.

Sorto mentre imperversavano le guerre del primo impero il Codice di commercio francese ebbe la ventura di sopravvivere alle conquiste del primo Napoleonide e il prestigio delle armi francesi e la buona prova che fece quel Codice nei primi anni di sua osservanza fecero sì che il medesimo andasse in vigore nell'Italia, nel Belgio e in parecchi Stati della Germania, venisse accettato come Codice nazionale dalle Isole Jonie, dalla Valacchia, da parecchi Stati americani; servisse di base ai Codici olandese, spagnuolo e portoghese non che al Codice sardo.

Ma all'epoca in cui venne promulgato il Codice di commercio francese, nell'Europa dilaniata da continue guerre i commerci erano tutt'altro che in fiore.

È a questi commerci così ristretti che quel Codice ha inteso di provvedere; ma quando per il ritorno della pace, per il continuo progredire de' tempi, per i bisogni sempre più incalzanti della civiltà i commerci vennero man mano dilatandosi e si esercitarono su una scala sempre più vasta, i Codici modellati sullo schema del Codice francese apparvero insufficienti e d'allora in poi vi fu e vi è continua lotta fra le industrie e i commerci i quali vogliono progredire a ogni costo e tendono emanciparsi dalla legge e la legge di commercio la quale, fatta per altri tempi, inetta a provvedere alle attuali emergenze, sempre nuovi ostacoli frappone ai nuovi progressi.

Da vent'anni in poi il commercio ebbe ad assumere una fisionomia particolare affatto diversa da quella che gli era propria quando venne promulgato il Codice francese.

Nel 1807, epoca nella quale fu promulgato quel Codice, è appena se l'industria cominciava ad avvalersi delle macchine; il capitale divorato dalle guerre era scarso; il commercio si faceva isolatamente e su una scala assai limitata; difficili erano gli approvigionamenti; scarsi, difficili e non lontani i luoghi di sbocco; il commercio aveva assunto un carattere locale anzichè un carattere internazionale.

Dopo il 1807, e specialmente da vent'anni a questa parte, tutto è cambiato; tutto si è modificato così nell'ordine dei fatti, come nell'ordine delle idee. Oggigiorno il capitale abbonda; un abisso ci separa dalle dottrine che avevano suggerito il blocco continentale; il commercio da individuale e locale che era, si è fatto internazionale; il piccolo commercio, i piccoli affari quasi scomparvero, e cedettero il campo alle imprese le più grandiose, alle imprese le più colossali.

E grandiose divennero le imprese di commercio e in ordine ai capitali che vi si impiegano, e in ordine al tempo per cui durano e in ordine allo spazio nel quale si esercitano.

Per le imprese moderne occorrono talvolta centinaia di milioni. Il commercio di trasporto esercitavasi una volta dai vetturali e noi abbiamo le Compagnie di strade ferrate che assorbono immensi capitali. Nei tempi nostri si è tagliato l'istmo di Suez, si è fatto il traforo del Fréjus, si è deciso il traforo del Gottardo e si parla del taglio dell'istmo di Panama. Sono queste imprese immense, colossali, che i dèi d'Omero non avrebbero neppur immaginato, e che i nostri ingegneri eseguiscono con la forza immensa e creatrice del capitale.

Le moderne imprese si distinguono ancora per la loro durata. I nostri padri mutuavano il danaro per il lasso di pochi anni, noi invece facciamo prestiti secolari. Noi

abbiamo Società che durano e devono durare più di novant'anni, le quali contraggono obbligazioni che si estinguono in eguale periodo di tempo, ed è a queste Società che dobbiamo la costruzione dei nostri canali e delle nostre strade ferrate.

Gli affari si ebbero pure ad estendere in ordine allo spazio. Gli esuberanti capitali inglesi concorsero a formare le strade ferrate in Francia, nella Spagna, in Italia. Non vi è, si può dire, impresa d'importanza in Italia nella quale non siano implicati i capitalisti inglesi. I risparmi poi dei lavoratori di ogni parte del globo, così dell'antico come del nuovo continente, hanno reso possibile il taglio dell'istmo di Suez. Queste ragioni e la ragione ancora dei cresciuti mezzi di comunicazione hanno mutato faccia al commercio e lo hanno reso, da nazionale che era, cosmopolita e mondiale (1).

Queste nuove condizioni del commercio hanno poi reso indispensabili nuove combinazioni, acciò il commercio possa crescere e prosperare.

I grandi affari non si possono condurre a termine senza grandi capitali; questi non si ottengono se non col mezzo di associazioni e le forme svariatissime che piglia l'associazione e la moltiplicità de' modi per cui si manifesta, devono trovare appoggio, non incaglio ed ostacolo nella legge.

Per ottenere capitali occorrono abili combinazioni: i prestiti a lungo termine con rimborsi mediante estrazioni annuali ce ne forniscono un esempio: in esse il mutuante può essere ad un tempo mutuante ed associato e queste combinazioni devono trovare norma nella legge.

(1) Sul nuovo indirizzo che ha preso il commercio, vedansi i bellissimi articoli di Leveillé e di Beudrant, riferiti nella *Revue de législation*.

Le stesse operazioni che occorrono nel commercio, vennero a dare importanza al prestito su pegno il quale deve pure essere convenientemente regolato dal Codice.

Infine la immensa quantità di titoli fiduciari che viene giornalmente a riversarsi sul mercato, richiede l'effettuazione di speciali contratti per la loro realizzazione, e questi contratti devono pur attingere i loro principii direttivi nella legge.

Il legislatore deve tener conto di queste mutate condizioni di cose e deve alle medesime in modo conveniente provvedere.

E, dacchè il commercio da nazionale si è fatto mondiale, sarebbe a desiderarsi che le nazioni si intendessero fra di loro e un solo Codice internazionale venisse a regolare i commerci della umanità.

E, quando non si attui quest'idea che è pure un desiderato della scienza, nel redigere i Codici particolari alle varie nazioni, nissun legislatore può ripromettersi di far opera buona e durevole, se non adatta il suo Codice di guisa che sia atto a reggere il commercio mondiale.

Ciò ancora non basta. Un vincolo provvidenziale lega il presente col passato e l'avvenire; i veri di cui le generazioni attuali si trovano in possesso, sono il frutto dei lavori e degli studi delle generazioni che furono; noi stessi prepariamo con i nostri lavori e con le nostre elucubrazioni il terreno alle generazioni che verranno, e se ciò si verifica in ogni ordine di fatti e di idee, occorre anco maggiormente nella giurisprudenza e specialmente nella giurisprudenza pratica commerciale.

La giurisprudenza e con la giurisprudenza la consuetudine mercantile, con la continua esperienza di ogni giorno, spiegano la legge, la commentano, ne mettono in rilievo i difetti, ne additano i rimedii e il legislatore

non può non tenere conto di questi importanti fattori del diritto mercantile e del successivo loro svolgimento storico.

Infine in tutte le sue disposizioni il legislatore deve sempre avere presenti i principii della scienza. Non già che un Codice debba contenere la esposizione dei principii, che anzi un Codice non fa altro che comandare o proibire, ma i principii devono essere presupposti dalla legge e ciascuna disposizione della medesima non può essere che lo sviluppo logico di un principio. La face della scienza deve illuminare il legislatore nel fare le leggi come guida e illumina il giurisperito nel farne la applicazione. Se si obliteranno i principii scientifici non si potrà avere e non si avrà che empirismo ed errore.

È partendo da questi concetti e da queste idee, che intendo di imprendere la trattazione della soggetta materia.

E perchè il mio discorso proceda con ordine, lo dividerò in due parti, trattando nella prima del diritto commerciale terrestre, nella seconda del diritto commerciale marittimo.

Dirò nella prima parte delle persone dei commercianti e dei contratti commerciali per ciò che ha tratto al commercio terrestre.

Tratterò nella seconda parte delle persone dei commercianti, dei contratti commerciali e delle avarie, per quanto si attiene al commercio marittimo.

Chiuderò con un'appendice sulla competenza dei tribunali di commercio.

Dividerò poi la materia in titoli, capi, sezioni e paragrafi, secondochè mi tornerà meglio opportuno.

PARTE PRIMA.

Del diritto commerciale terrestre.

Titolo I.

DEI COMMERCIANTI.

Sono commercianti quelli che esercitano atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale (art. 1° Cod. comm.).

Torna quindi opportuno trattare separatamente: 1° degli atti di commercio; 2° delle persone che attendono all'esercizio della mercatura e ne fanno la loro abituale professione.

CAPO I.

Degli atti di commercio.

È importante determinare in che consistano e quali siano i principali atti di commercio: 1° per riconoscere qual legge si abbia ad applicare nei singoli casi, se la legge civile o di commercio, avvegnachè l'applicabilità dell'una piuttosto che dell'altra legge si determina non dalla qualità delle persone, ma dalla qualità degli atti che si tratta di regolare; 2° per decidere se una

controversia sia di competenza dei tribunali civili o dei tribunali di commercio; 3° per vedere se una persona sia o non commerciante.

Ma è questo, della determinazione degli atti di commercio, un problema intorno a cui da lungo tempo si affaticano la legislazione, la dottrina e la giurisprudenza.

Noi riteniamo che a darne una conveniente soluzione si debba avere riguardo non tanto al modo di estrinsecarsi e agli effetti che producono, quanto e più specialmente all'intrinseca natura degli atti commerciali, e, se non andiamo errati, è questo il concetto che dobbiamo formarci della genesi e della natura dell'atto commerciale:

L'uomo non può provvedere a' suoi bisogni se non col lavoro.

Il lavoro non è utile e produttivo se non è diviso.

La divisione del lavoro ingenera la necessità dei cambi, in questo senso che ciascun produttore ha d'uopo di cambiare i prodotti della sua industria che ha superflui, con quelli che a lui mancano e gli sono necessari. I cambi poi si effettuano per provvedere al soddisfacimento dei nostri bisogni mediante il consumo.

Ma se ciascun consumatore dovesse per provvedere a' suoi bisogni andare in cerca del produttore col quale trattare il cambio, i cambi si renderebbero soventi difficili, talvolta impossibili.

Sorge quindi naturale l'idea di un intermediario il quale si frapponga fra il produttore e il consumatore, ed effettui il cambio non nell'interesse e pel consumo proprio ma sibbene nell'interesse e pel consumo di un terzo reclamando la prestazione di un servizio in compenso del servizio che con il cambio viene a prestare, e ritraendo così dal cambio stesso un utile di-

verso e indipendente da quello di consumo che con il cambio si viene poi in definitiva ad ottenere.

Ora in ciò sta appunto l'essenza del commercio il quale si potrebbe definire: una speculazione per cui si compra all'oggetto di rivendere o si rivende ciò che si è comprato per rivendere, o meglio il complesso di quelle operazioni per cui si opera e facilita il cambio dei prodotti della natura e dell'industria non nell'interesse e per il consumo di chi opera il cambio, ma nell'interesse e per il consumo di un terzo e ciò nello scopo di speculare e di realizzare un guadagno, e se il commercio risulta dal complesso di queste operazioni, sarà atto di commercio ciascuna delle operazioni stesse isolatamente considerata.

Di qui riesce facile il desumere quali siano le note caratteristiche del cambio commerciale, imperocchè ha ciò di proprio il cambio commerciale che il medesimo si eserciti non nell'interesse e per il consumo di colui a favore del quale il cambio si opera, ma sibbene nell'interesse e per il consumo di un terzo e si eserciti sempre nello scopo di speculare e di realizzare un guadagno.

Concorrendo questi due elementi vi sarà atto commerciale; mancando o l'uno o l'altro o amendue i medesimi, non vi sarà, nè vi potrà essere atto di commercio.

E poste queste note caratteristiche dell'atto di commercio, ognun vede per quali titoli il cambio commerciale dal cambio civile si distingua e da quali principii debba essere retto il cambio commerciale.

Col cambio civile si acquistano merci e derrate per farne diretto consumo a proprio uso; nel cambio commerciale invece si acquistano merci e derrate per operarne la rivendita o in favore di altro commerciante o

in favore del consumatore; il cambio civile è mezzo diretto a facilitare e rendere possibile il consumo, il cambio commerciale invece facilita e rende possibile il cambio civile; perchè il cambio civile si operi, basta che siavi sicurezza negli acquisti e sicurezza nel godimento e consumo degli oggetti acquisiti; invece pel cambio commerciale si richiede ancora che sia provvisto alla facilità e prontezza nelle trasmissioni e negli acquisti e allo sviluppo del credito commerciale, imperocchè la speculazione, che è l'anima del commercio, non si esercita se non si vende o non si compra quando vi è opportunità di vendere o di comprare, e il commercio stesso non è utile e produttivo se non si opera su larga scala, nè si può operare su larga scala se non col sussidio del credito e del capitale.

Laonde si scorge che a principii affatto diversi debbono informarsi la legislazione che regola il cambio civile e la legislazione che regola il cambio commerciale (1).

Ora non sembra che ai principii innanzi accennati siasi uniformata la patria legge.

Ci affrettiamo a riconoscere che il Codice di commercio italiano ha già in questa materia realizzato un progresso in confronto del Codice di commercio albertino.

Così il Codice di commercio albertino enumera gli atti di commercio là dove tratta della competenza dei tribunali commerciali, quasichè questa enumerazione non abbia importanza che per determinare la competenza dei tribunali, mentre invece ha

(1) All'opinione da noi enunciata intorno alle note caratteristiche degli atti commerciali si accosta il Massé, opera citata, vol. 1°, pag. 3, N. 4, ed è poi la opinione stessa seguita da Garsonnet, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Tom. 35, pag. 325.

importanza e maggiore ancora, per riconoscere se ad un atto sia applicabile la legge civile o la legge di commercio e se una persona sia o non commerciante. Più opportunamente il Codice di commercio italiano fa questa enumerazione in principio del Codice stesso e subito dopo avere dato la definizione del commerciante.

Parimenti nel procedere alla enumerazione degli atti di commercio il Codice albertino contempla in due distinti articoli gli atti relativi al commercio terrestre e gli atti relativi al commercio marittimo, ma poi confonde gli atti commerciali di loro natura cogli atti di commercio presunti e con la locuzione *La legge reputa atti di commercio* adoperata indistintamente nei due articoli 672 e 673 dove è fatta la enumerazione degli atti di commercio, dà quasi a divedere che sia nell'arbitrio del legislatore di qualificare a sua posta un atto o come civile, o come commerciale. Invece il Codice italiano, senza più dare importanza alla non giustificata distinzione fra gli atti relativi al commercio terrestre e gli atti relativi al commercio marittimo, distingue accuratamente gli atti di commercio di loro natura dagli atti commerciali presunti e con locuzione più adatta designa con le parole: *Sono atti di commercio*, gli atti commerciali di loro natura e con la espressione: *La legge reputa atti di commercio*, gli atti commerciali presunti.

Infine il Codice di commercio italiano fra gli atti commerciali, ne annovera alcuni che sono indubbiamente di commercio e di cui non era cenno nel Codice albertino, come le imprese di fabbriche e costruzioni e la compra e vendita di azioni di società commerciali.

Ma vi è pure il rovescio della medaglia.

Il Codice di commercio italiano non è partito da un concetto scientifico nel procedere alla classificazione de-

gli atti commerciali e di qui parecchie mende che si riscontrano nel Codice stesso.

Così il Codice di commercio italiano qualifica atti di commercio *le imprese di commissioni* (art. 2, N. 2). È nota la differenza che passa fra *imprese* e *operazioni:* l'operazione suppone un atto isolato, l'impresa una serie successiva di atti diretti a un determinato fine. Ora la *commissione* può essere atto commerciale anche quando non assuma il carattere di impresa; così se mi rivolgo a un commissionario di Bordeaux perchè mi provveda una botte di vino, il commissionario, il quale accetti l'incarico, farà indubbiamente atto commerciale sebbene non assuma un'impresa ma si accosti ad una semplice operazione. Ciò che ha voluto dire il legislatore è: che la commissione non è atto commerciale se non in quanto proceda da chi per suo instituto esercita il commercio di commissione. Ma se questo si voleva intendere, si doveva aver cura di esprimerlo.

Così pure il Codice qualifica atti di commercio *le operazioni di cambio, di senseria e di banca* (art. 2, N. 4 e 5).

Ora queste operazioni di per sè non assumono natura e carattere commerciale se non in quanto procedono da un commerciante.

Se infatti un non commerciante, con o senza compenso, cambi dei biglietti della Banca nazionale contro moneta metallica, si intrometta e faccia da sensale in un affare di commercio, sconti un effetto all'ordine, non farà per ciò solo atto di commercio imperocchè non vi può essere atto di commercio se non vi sia compenso, e quando pure compenso vi fosse, vi mancherebbe la intenzione di rivendere e così una delle note caratteristiche dell'atto commerciale. Le dette operazioni invece

sono indubbiamente di commercio quando procedono da un commerciante il quale ne faccia oggetto della sua professione, così il cambista il quale cambia biglietti della banca contro moneta metallica, compra il numerario per rivenderlo; il sensale coadiuva e facilita con la professione sua l'esercizio del traffico; il banchiere che sconta un effetto di commercio, lo compra con l'intenzione di farne la rivendita. Ora siffatta condizione, del procedere i detti atti da un commerciante che ne faccia la sua professione, doveva pure essere menzionata nella legge.

Con più savio consiglio il Codice di commercio tedesco distingue due specie di atti commerciali che sono tali di loro natura: quelli che sono tali indipendentemente dalla persona da cui emanano, e quelli che sono tali in quanto procedano da un commerciante, e fra questi annovera precisamente le dette operazioni di cambio, di banca e di senseria e *gli affari*, non *le imprese*, del commissionario (art. 272).

In altri casi il legislatore italiano ci dà una idea troppo ristretta degli atti di commercio e si rifiuta di riconoscere come tali alcuni atti che rivestono natura e carattere commerciale.

Così l'art. 2, N. 8 del Codice qualifica atti di commercio " le imprese di fabbriche e costruzioni, *se l'imprenditore provvede i materiali.* " Ora questa condizione, di provvedere i materiali, non è necessaria perchè colui il quale assume l'impresa di una fabbrica o di una costruzione, specula sull'altrui mano d'opera, che loca a vantaggio dell'appaltante, ed esercita per ciò solo e senza che provveda i materiali, un vero atto di commercio.

Sempre per la detta ragione che non è partito da un concetto scientifico, il legislatore nel fare la enume-

razione degli atti di commercio, procede altrove con distinzioni arbitrarie.

Così i numeri 15 e 16 dell'art. 2 del Codice di commercio qualificano atti commerciali le assicurazioni marittime anche mutue e le assicurazioni terrestri quando non siano mutue e rispetto all'assicuratore soltanto.

Ma perchè questa distinzione fra le assicurazioni terrestri e le assicurazioni marittime? Se i caratteri commerciali convengono alle assicurazioni marittime perchè non potranno e in egual misura convenire alle assicurazioni terrestri? E se là circostanza della mutualità non esclude che un atto possa essere commerciale (come non lo esclude nel concetto del Codice di commercio italiano il quale riconosce le associazioni mutue commerciali) (1), perchè si vorrà sempre e in tutti i casi disconoscere che possa essere commerciale una assicurazione terrestre la quale abbia carattere di mutualità?

Forse il legislatore non si è occupato che di quanto più generalmente avviene, che le assicurazioni marittime si assumano da commercianti e le terrestri da non commercianti ed avrà pur fatto caso di una supposta maggiore importanza che abbia l'assicurazione marittima in confronto della terrestre.

Ma non è la importanza, sibbene la intrinseca natura che imprime ad un atto carattere di civile o commerciale; se più generalmente le assicurazioni marittime si assumono da commercianti e le terrestri da non commercianti, nulla osta che un commerciante si accosti ad un atto civile assumendo una assicurazione marittima, e all'opposto faccia atto di commercio assumendo una assicurazione terrestre come avverrebbe

(1) V. Lib. I, titolo VII, capo II, sez. II del Codice di commercio.

se un commerciante assicurasse il suo bagaglio dai rischi di mare, o le sue merci dai rischi di terra; infine i caratteri tutti della commercialità possono convenire a un'assicurazione terrestre anche semplicemente mutua e rimpetto agli assicurati quando più commercianti si assicurino mutuamente le merci del loro traffico.

Quindi sarebbonsi, in nostro avviso, dovute dichiarare commerciali le assicurazioni sì terrestri che marittime, sì mutue che a premio fisso, sia rimpetto all'assicuratore che rimpetto all'assicurato quando siano fatte da commercianti ed abbiano per oggetto il loro commercio.

Ora è a far voti che queste mende abbiano a scomparire nel nuovo Codice italiano.

Nel tema degli atti di commercio presentasi la questione, se oggetto del commercio possono essere i beni immobili, e non mancano gravi scrittori i quali sostengono l'opinione affermativa (1).

PROVINCIA DI TORINO

Noi crediamo che i beni immobili non possono formare oggetto di un traffico per due ragioni, una economica e l'altra giuridica: per una ragione econo-

(1) Troplong sostiene che vi è in proposito una lacuna nella legge e che anche i beni immobili potrebbero formare oggetto di un commercio (*Du contrat de société* N° 319). Demangeat trova la giurisprudenza assai timida a questo riguardo e vorrebbe che il legislatore proclamasse la possibilità per i beni immobili di formare oggetto di un commercio (*Sur Bravard, Traité de droit commercial*, tom. vi, pag. 324). Altri scrittori sostengono che fin dal giorno d'oggi e allo stato attuale della legislazione gli immobili possono formare oggetto di un traffico. (V. in questo senso Bressay, *Comm. du Code de commerce*, tom. I, N° 107; Fremy Ligne-Ville, *Législation des bâtiments*, tom. i, pag. 7, Goujet e Merger, *Dictionnaire du droit commercial*, vocabolo *Acte de commerce*, N. 80; Em. Ollivier, *Revue pratique de législation et de jurisprudence* 1856, tom. i, pag. 241; Garsonnet, articolo innanzi citato). Anche la *Giurisprudenza* ebbe a spiegarsi in questo senso come appare da quattro sentenze riferite nel *Recueil périodique* del Dalloz, 1868, 2, 209, le quali ebbero a dichiarare commerciali le Società formate per comprare dei beni immobili per poi rivenderli con delle costruzioni.

mica, poichè consistendo il commercio in quella industria che ha per iscopo di riunire i prodotti e dividerli poscia fra i consumatori, male si appropriano alla natura di queste operazioni i beni immobili che non sono suscettibili di trasporto; per una ragione giuridica, perchè venendo ad assidersi sugli immobili i più importanti diritti dei terzi come sarebbero i privilegi, le ipoteche, le anticresi, mal si possono conciliare con la tutela di questi diritti, e quindi con la tutela della proprietà le forme pronte e spedite che occorrono alle operazioni mercantili (1).

Tuttavia, siccome anche di fronte alla legge la quale dichiara che formano oggetto del commercio *le merci e le derrate*, non mancano scrittori e decisioni di tribunali le quali considerano gli stessi immobili come merci e commerciali alcuni contratti ai medesimi relativi, non sarebbe forse inopportuno che con apposita disposizione si dichiarasse che i contratti sopra cose immobili non sono atti di commercio, ad esempio di quanto si è praticato nel Codice germanico (art. 275).

CAPO II.

Dei commercianti.

Dopo avere fatto parola degli atti di commercio l'ordine logico delle idee ci porta a trattare dei com-

(2) Sono pure di questa opinione il Massé, opera citata, vol. I, n. 23, vol. II, N. 1369, 1382 e seguenti, e l'Alauzet, opera cit., vol. VI, N. 2921.

mercianti, e diremo di essi in relazione alle riforme che siano da introdursi nel nuovo Codice di commercio.

Ligio al principio di pubblicità regolamentare che è annessa alle tradizioni ed alle abitudini della nazione germanica, il Codice tedesco prescrive la tenuta di un registro di commercio, nel quale si deve far cenno dei nomi dei commercianti, delle firme di commercio, delle persone a cui spetta l'uso di queste firme, e infine di tutti i fatti più rilevanti della vita commerciale.

Alcune legislazioni poi dànno sì grande importanza a queste iscrizioni da non riconoscere la qualità di commerciante se non in chi appaia iscritto nel registro di commercio come in Ispagna, nel Portogallo, nel Brasile.

In Italia dove le abitudini e le tendenze del commercio rifuggono da ogni impaccio e da ogni formalità, dove si bada più alla sostanza che alla forma, dove col mezzo di circolari, di giornali e mille altri mezzi di pubblicità si provvede alla diffusione dei fatti più interessanti assai meglio che con qualsiasi altro sistema di pubblicità legale, le dette istituzioni non potrebbero attecchire e merita plauso la Commissione di legislazione per non averle seguite (1).

Nel tema della capacità di esercitare il commercio o di fare atti commerciali si presenta la questione: se sia o non a richiedersi l'autorizzazione del marito perchè la donna maritata possa esercitare il commercio o fare atti commerciali e se in difetto di questa si abbia a richiedere l'autorizzazione del tribunale.

Dell'autorizzazione maritale non troviamo cenno nel diritto romano. O il matrimonio contraevasi con la *in manum conventio* e la moglie cadeva sotto la podestà ma-

(1) V. Ridolfi. *Il Codice di commercio*, pag. 91.

ritale, *manus*, o il matrimonio non contraevasi con la *in manum conventio*, e la moglie, *uxor*, *matrona*, rimaneva libera di amministrare come meglio credeva le proprie sostanze.

Coll'andare del tempo i matrimonii in Roma divennero quasi tutti liberi e della *manus* non troviamo più cenno nelle Istituzioni di Giustiniano (1).

L'instituto dell'autorizzazione maritale è un'importazione francese.

Noi la troviamo in Francia nei paesi di diritto scritto e nei paesi di diritto non scritto ma diversamente regolata secondo le varie consuetudini locali e in alcuni luoghi la vediamo respinta.

L'autorizzazione maritale, e in difetto l'autorizzazione del tribunale passò nel Codice Napoleone e da questo nel Codice civile albertino, e negli altri codici dettati sullo schema del Codice francese.

In Italia quando si venne alla formazione di un Codice civile italiano l'instituto dell'autorizzazione maritale era accolto dalle varie legislazioni ad eccezione della legislazione austriaca vigente nel Regno Lombardo-Veneto che l'aveva respinta.

Nella legislazione austriaca codesto instituto dell'autorizzazione fu sempre costantemente avversato. Un'ordinanza di Maria Teresa non richiedeva l'autorizzazione del marito nè in materia civile, nè in materia commerciale. In Austria fu sempre riconosciuta l'autonomia della donna maritata: cessò momentaneamente nelle provincie soggette alla dominazione francese, ma appena cessata l'occupazione straniera, l'Austria conservò il Codice di commercio francese, ma vi cancellò gli articoli che prescrivevano l'autorizzazione maritale.

(1) V. Ronga, *Elementi di diritto romano*, tomo I, pag. 114, nota 2ª.

Infine quando nel 1862 venne promulgato il Codice di commercio tedesco, questo Codice venne adottato in Austria, ma con apposita modificazione all'art. 7, il quale richiedeva l'autorizzazione del marito perchè la donna potesse commerciare, si stabilì che questa disposizione si debba applicare per modo, che al mancante consenso del marito, possa, sopra istanza della moglie, supplire la decisione del giudice, qualora dalla investigazione ufficiosa da instituirsi venga a risultare che la mercatura esercitata dalla moglie non esponga a pericoli i diritti del marito (1).

Questa differenza fra le legislazioni vigenti nel Lombardo-Veneto e nelle altre parti d'Italia non potè a meno di dare luogo a divergenze nelle diverse Commissioni di legislazione.

Il progetto di revisione del Codice albertino, che fu dal Cassinis officiosamente presentato al Parlamento nel giugno 1860, seguendo il Codice austriaco ritenne la piena capacità della donna maritata e non adottò l'instituto dell'autorizzazione maritale e giudiziale.

L'esempio del progetto Cassinis fu poi seguito nei due progetti Miglietti del 9 gennaio 1862 e Pisanelli del 1863.

Presentato il progetto Pisanelli al Senato, la Commissione senatoria vi ristabilì l'autorizzazione maritale.

Nella discussione del progetto di legge presentato alla Camera elettiva per la unificazione della legislazione, s'impegnò viva discussione se si dovesse o no mantenere codesto instituto.

Il ministro Vacca difese l'operato della Commissione senatoria e quasi a mo' di transazione si mantenne la

(1) L'esempio dell'Austria fu seguito dalle città libere di Francoforte e Lubecca.

necessità dell'autorizzazione maritale e giudiziale ma con i temperamenti che vennero introdotti negli articoli 134, 135, 136 e 137 del Codice civile.

Nel sistema della nostra legislazione civile,

La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere e riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, nè transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti senza l'autorizzazione del marito.

Il marito può però con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni di detti atti, salvo a lui il diritto di rivocarla.

L'autorizzazione del marito non è necessaria

1. Quando il marito sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena;

2. Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito;

3. Quando la moglie eserciti la mercatura.

Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie, o se trattisi di atto nel quale siavi opposizione di interesse fra il marito e la moglie, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale civile;

Il tribunale civile non può concedere l'autorizzazione, se prima il marito non fu sentito o citato a comparire in Camera di consiglio, salvi i casi di urgenza;

La nullità derivante dal difetto di autorizzazione non può essere opposta che dal marito, dalla moglie e dai suoi eredi od aventi causa.

Il Codice di commercio regola poi il tema dell'autorizzazione negli articoli 7, 8 e 9, e stabilisce che la donna maritata non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito; che il consenso

del marito si presume quando l'esercizio della professione di commerciante sia pubblico e notorio, salvo che il marito ne abbia fatto espressa dichiarazione in contrario; che quando il marito non possa impartire l'autorizzazione alla moglie per essere minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere durante la espiazione della pena, la moglie per essere commerciante debba ottenere l'autorizzazione del tribunale; che debba ancora ottenere l'autorizzazione del tribunale la moglie legalmente separata dal marito, se il marito le rifiuti il consenso; che infine la moglie commerciante può senz'altra autorizzazione stare in giudizio e contrarre obbligazioni per il suo commercio, come pure dare a pegno, ipotecare ed alienare i suoi beni immobili.

Noi crediamo che l'autorizzazione maritale e in difetto l'autorizzazione giudiziale dovrebbe essere respinta e in materia commerciale e in materia civile.

Fu essa introdotta nello scopo di mantenere l'armonia e la unità di direzione nella famiglia e nello scopo ancora di tutelare le ragioni del marito.

Ma razionalmente l'instituto dell'autorizzazione maritale e giudiziale non ha ragione di esistere, perciocchè l'unità di direzione nella famiglia deve dipendere unicamente dalla legge morale e deve esistere indipendentemente da qualsiasi sanzione legislativa; una legge priva di sanzione a questo riguardo sarebbe inutile, con sanzione a vece di rafforzare turberebbe l'armonia che deve regnare fra coniugi, e, per quanto è degli interessi pecuniari del marito, questi non possono essere lesi, di qualunque natura siano gli atti a cui addivenga la moglie, se non vi acconsenta o partecipi il marito (1).

(1) Così avviene qualunque sistema si adotti dai coniugi a reggere i rapporti di interesse che sorgono dal loro matrimonio.

Nella sfera civile è una vera anomalia che sia richiesta l'autorizzazione del marito, e poi sia permesso al marito di autorizzare una volta per sempre la moglie e di rinunciare così preventivamente alla podestà che gli compete di impartire o non impartire l'autorizzazione. Delle due cose l'una: o l'autorizzazione maritale è richiesta pel buon ordine della famiglia, e non si deve ammettere che vi si possa fare rinuncia; o non è necessaria a questo fine, e non si deve ammettere un instituto per cui viene inutilmente a restringersi la capacità giuridica della moglie.

Anomalie maggiori ancora si riscontrano nelle materie di commercio, massime se queste si mettano a raffronto colle materie civili.

Nel diritto civile l'autorizzazione maritale deve sempre essere espressa; per imprendere invece l'esercizio della

O invero i coniugi prescelgono il regime della separazione, e la moglie ritiene il dominio, l'amministrazione e il godimento de' suoi beni parafernali, il marito non può ingerirsi nell'amministrazione dei medesimi se non in forza di mandato espresso o tacito della moglie, infine la moglie non ha altra obbligazione che di contribuire in proporzione delle sue sostanze a sostenere i pesi matrimoniali (art. 1426 e seguenti del Codice civile) e in questo sistema la moglie non può coll'esercizio del suo commercio pregiudicare i diritti e le ragioni del marito;

O i coniugi adottano il regime dotale e il marito ha egli solo l'amministrazione e il godimento della dote (art. 1399) e nè anche qui il commercio della moglie non può pregiudicare le ragioni del marito;

O infine i coniugi si attengono al regime della comunione, ed il marito ha pur esso solo l'amministrazione della comunione (art. 1438), e la moglie non può col fatto suo proprio e quindi col suo commercio vincolare ed obbligare la comunione e per essa il marito se non sia sciente e paziente, o partecipante il marito stesso (V. in questo senso Troplong, *Contrat de mariage*, vol. 1°, pag. 249, N. 746, e pag. 294, N. 950, 951, 952 e 953).

È impertanto superflua la disposizione della legge austriaca, la quale dà facoltà al giudice di autorizzare la moglie all'esercizio del commercio quando quest'esercizio non pregiudichi le ragioni del marito, imperocchè, lo si ripete, il marito purchè così voglia, non potrà giammai soffrir pregiudizio pel commercio esercitato dalla moglie.

mercatura, per cui può venir compromesso anche l'intiero patrimonio della moglie, l'autorizzazione del marito può essere tacita ed è anche semplicemente presunta.

Nel diritto civile l'autorizzazione giudiziale è quasi una protezione che la legge accorda alla moglie.

E per verità l'autorizzazione giudiziale non è richiesta quando il marito per essere minore, interdetto, assente, o per altra causa non possa autorizzare la moglie, e neppure quando, per essere per colpa sua separato dalla moglie, il marito si è reso immeritevole di esercitare la podestà maritale. La moglie poi può utilmente ricorrere all'autorizzazione del tribunale quando il marito faccia indebito rifiuto della sua autorizzazione; quando siavi opposizione di interesse fra il marito e la moglie; quando infine, per trovarsi i coniugi separati, o per colpa d'entrambi, o per colpa della moglie, o per mutuo accordo tornerebbe meno dicevole alla moglie di rivolgersi per l'autorizzazione al marito.

Invece nel sistema del Codice di commercio l'autorizzazione del tribunale torna sempre a carico della moglie. E per vero la moglie che non sia separata dal marito non può rivolgersi al tribunale nel caso di rifiuto dell'autorizzazione; essa deve ottenere l'autorizzazione del tribunale anche quando per essere minore, interdetto, assente, o per trovarsi in carcere a scontarvi la pena, il marito non si trovi nella possibilità di autorizzarla; la moglie si deve rivolgere per l'autorizzazione al marito anche quando, essendo questi per colpa sua da lei separato, non si può decentemente pretendere che la moglie a lui si rivolga per la autorizzazione; infine nulla assolutamente è disposto nella legge pel caso in cui siavi opposizione di interessi fra il marito e la moglie.

Ora, sono questi veri assurdi legislativi.

Non accordandosi alla moglie la facoltà di ricorrere al tribunale nel caso di indebito rifiuto dell'autorizzazione da parte del marito si consacra il dispotismo nella famiglia.

È inutile il richiedere l'autorizzazione del tribunale, quando per essere il marito minore, interdetto, assente, o condannato a più d'un anno di carcere durante la espiazione della pena, è come se il marito non esistesse e trovasi nella impossibilità di provvedere al buon andamento della famiglia.

Forsechè la donna, la quale ha tutta la sua capacità prima del matrimonio, e la riacquista dappoi che il matrimonio è sciolto esercitando in questo caso anche la patria podestà, diventerà incapace e dovrà ricorrere ai lumi del tribunale, solo perchè il marito più non l'assiste?

È una vera tirannia, il pretendere da una moglie la quale già trovasi separata per colpa del marito, che a questi si rivolga per l'autorizzazione mentre si può e si deve prevedere che questo doloroso passo tornerà affatto inutile, e la medesima avrà ancora a subire l'onta di un rifiuto.

È poi una deplorevole lacuna che fra tanta copia di disposizioni le quali regolano lo instituto dell'autorizzazione non siasi pensato al caso che siavi opposizione di interessi fra il marito e la moglie.

E si noti ancora che tutto questo eccezionale e indebito protezionismo della legge, generalmente non serve ad altri che al marito o alla moglie o a tutti e due per sollevare questioni e trarre in inganno i loro creditori.

È quindi a fare voti che si tolga e negli ordinamenti civili e negli ordinamenti commerciali codesto

instituto dell'autorizzazione o che almeno si adottino nella sfera commerciale quei più liberali principii che stanno a base della legislazione civile (1).

Passando ai doveri e diritti dei commercianti, vediamo siccome dovere prescritta la tenuta di alcuni libri di commercio (art. 16 e seguenti del Codice di commercio).

Questa prescrizione è fuori dubbio utilissima avvegnachè per la medesima il commerciante può con la sola ispezione de' suoi libri rendersi ragione della sua posizione finanziaria e dare agli affari suoi un migliore indirizzo; i libri dei commercianti servono di prova in giudizio; in fine i libri stessi di commercio nel caso di fallimento sono utilissimi per rendersi ragione della vera posizione del fallito.

La legge tenne conto di questi vantaggi e stabilì come sanzione dei relativi obblighi imposti ai commercianti, che possa essere dichiarato bancarottiere semplice il commerciante che non vi ottemperi (art. 701, N. 6, Cod. di commercio).

Sembra tuttavia che queste prescrizioni riescano soverchiamente rigorose quando non trattasi che di rivenduglioli, rigattieri, merciaiuoli girovaghi ed altri simili esercenti di piccolo traffico e vediamo infatti che per essi le cennate disposizioni non sono quasi mai osservate.

Il Codice tedesco all'art. 10 dichiara che le disposizioni del Codice stesso relative alle firme, ai libri di commercio ed alle procure non sono applicabili alle

(1) V. nel nostro senso PRECERUTTI, le due Prelezioni innanzi citate e in senso contrario lo SCOTTI, *Dell'autorizzazione maritale e giudiziale secondo il Codice civile italiano*, dissertazione riferita nell'*Archivio giuridico*, vol. IV, pag. 387, e il professore BUNIVA nel suo recente e commendevole trattato *Delle persone*.

dette persone come neppure agli osti, ai vetturali e barcaiuoli ordinari, nè a persone la cui industria si riduca all'esercizio di un mestiere, e lascia alle leggi dei singoli Stati il precisare all'occorrenza le dette classi, come pure di ordinare che nel proprio territorio le ripetute disposizioni non siano applicate anche ad altri commercianti o si applichino ad alcuni di essi od anche a tutti indistintamente i commercianti.

Parrebbe quindi che ad esempio di quanto si è fatto nel Codice germanico, alcune facilitazioni per i piccoli merciaiuoli e per ciò che riguarda i cennati doveri si potrebbero introdurre nel nuovo Codice italiano.

Per ciò che riflette i diritti dei commercianti, alcuni ve ne sono i quali, per essere consacrati dagli usi e dalle consuetudini mercantili, dovrebbero in modo espresso venir riconosciuti dalla legge.

Così è stile che i crediti commerciali producano sempre interessi; è stile ancora che i commercianti si accreditino una provvigione per i servigi da essi prestati ad altri commercianti nella sfera del loro commercio tuttochè questa provvigione non sia stata da essi espressamente stipulata.

Questi ed altri speciali diritti vennero riconosciuti nella legge germanica (art. 288, 289, 290 e 291) ed è a far plauso alla nostra Commissione che analoghe disposizioni si è proposta di introdurre nel nuovo Codice (1).

(1) V. in proposito Ridolfi, opera citata, pag. 22.

CAPO III.

Delle Borse e dei Mediatori di commercio.

I commercianti non potrebbero attendere agli scambi che formano oggetto della loro professione se non avessero vasti locali ne' quali radunarsi e se a mettere d'accordo i contraenti non intervenisse l'opera degli agenti di cambio e dei sensali.

La materia delle borse di commercio, degli agenti di cambio e dei sensali trovasi diversamente regolata nelle varie legislazioni.

Negli Stati Uniti d'America è lasciata all'iniziativa dei commercianti la istituzione delle borse di commercio ed è libera la professione di agente di cambio e di sensale (1).

In Inghilterra è pur lasciato all'iniziativa dei privati lo stabilimento e l'amministrazione delle borse.

La borsa di Londra *(Stock-exchange)* che centralizza e concentra la massa degli affari commerciali di Inghilterra, è il luogo di ritrovo di tutti i commercianti del globo.

Il Governo ha nulla a vedere nella amministrazione e sorveglianza di questo instituto che dipende da un corpo assai più potente che non sia il Governo inglese, dalle corporazioni riunite della *cité* di Londra le quali concentrano tutte le forze della industria e del commercio britannico.

L'origine di quest'instituto rimonta al di là del secolo XVII imperocchè il primo *Stock-exchange* fu distrutto

(1) V. Boccardo, *Dizionario di economia politica,* Voc. *agente di cambio.*

dal terribile incendio del 1666 che consumò una gran parte di Londra.

Londra venne ricostrutta in men di tre anni e la corporazione dei *merciers* fece le spese di costruzione di un nuovo *Stock-exchange,* ciò che prova l'opulenza e giustifica la superiorità del commercio inglese fin da quell'epoca.

Distrutto a sua volta da un secondo incendio, codesto monumento venne rimpiazzato dall'edificio attuale, la cui inaugurazione rimonta al 1844.

La borsa di Londra ha un carattere e uno sviluppo che si può dire mondiale. Essa ha le sue divisioni geografiche: gli Americani vi hanno il loro scompartimento; vi hanno pure il loro scompartimento gli Asiatici e gli Africani; gli Europei riuniti in un punto speciale si dividono per nazioni.

Tutte queste parti del mondo, tutti questi popoli di commercianti comunicano tra di loro per mezzo dei *brokers,* le cui attribuzioni sono identiche a quelle dei nostri sensali di commercio.

A lato di questo immenso locale e in una vasta costruzione che ne forma quasi una dipendenza, trovasi il caffè *Lloyd's,* dove affluiscono in ciascun istante del giorno tutte le notizie e tutte le comunicazioni marittime.

Le operazioni in fondi pubblici si trattano in una borsa particolare distinta dalla prima e il cui locale trovasi dietro la banca.

L'edificio vi fu costrutto, come quello della borsa di Londra, dal commercio a cui appartiene.

Gli azionisti vi hanno stabilito regolamenti di polizia interna e relativi agli affari speciali che ivi si trattano e l'accesso a questa borsa non è permesso che alle persone ricevute membri della corporazione

Esiste ancora una terza borsa in Londra che ha per specialità le considerevoli operazioni che si fanno sul carbone, e per questo appellasi *coal-exchange* (borsa di carbone).

I corsi delle merci in Londra vengono accertati dai *brokers* intermediari di tutte le operazioni che si trattano nelle diverse borse.

Il nome di *broker* si applica generalmente a tutti gli agenti che mettono in rapporto i particolari per affari di borsa.

Per distinguerli si usa generalmente di mettere innanzi alle parola generica *broker* il nome dell'industria speciale di cui i medesimi si occupano, così si hanno i *coal-brokers* (mediatori in carboni), *stock-brokers* (agenti di cambio), *ship-brokers* (mediatori per affari marittimi), ecc.

Il numero degli *stock-brokers* (agenti di cambio) non è limitato: ma essi sono scelti dalla loro corporazione, la quale ha essa medesima dei regolamenti disciplinari assai rigorosi, e, come per tutti i *brokers*, la loro responsabilità è regolata dal diritto comune *(common-law)*, la cui severità è una garanzia per i clienti di questi intermediarii e da una legislazione particolare conosciuta in Inghilterra sotto la denominazione di *law betwem principal and agent* (legge tra mandante e mandatario).

Gli *stock-brokers* sono giurati. Essi soli possono fare i trapassi alla banca, ma non hanno il monopolio delle operazioni di borsa e gli *agents*, le cui esigenze sono assai più modeste, fanno ai medesimi per le operazioni di borsa una seria concorrenza.

Questi *agents* non offrono però le garanzie di responsabililà che si hanno negli *stock-brokers*.

D'altra parte, e questo è di importanza capitale, gli

stock-brokers devono avere dei libri e devono tenere una contabilità regolare, mentre questa obbligazione non è imposta agli agenti.

Gli *stock-brokers*, come i nostri agenti di cambio, devono mantenere il segreto sulle operazioni che vengono loro affidate.

Essi hanno qualità per negoziare, vendere, impegnare i valori che ricevono in consegna, e solo la loro responsabilità personale è impegnata verso le persone, con le quali contrattano, precisamente come accadrebbe per un commissionario.

Le compre e vendite a termine dei fondi inglesi vi sono rigorosamente proibite dalla legge; ogni operazione di questo genere è dichiarata nulla.

Di più i tribunali pronunciano un'ammenda contro le parti di 500 lire sterline, la quale se non rende meno frequenti le violazioni della legge, impedisce però molti processi.

Infine la legge punisce severamente ogni manovra, che abbia per iscopo un artificiale rialzo o ribasso dei fondi pubblici, del prezzo delle derrate e dei corsi delle merci.

I *brokers* (sensali di commercio) a Londra sono ricevuti a far parte della loro corporazione dal *maire* e dagli *aldermens;* essi pagano un diritto di ammissione di 5 lire sterline e una tassa annuale della medesima somma.

La Corte del *maire* e degli *aldermens* fa i regolamenti relativi all'esercizio della professione del *broker*.

I *brokers* essendo giurati, i loro certificati o deposizioni fanno fede in giudizio.

Chiunque, senza esservi legalmente autorizzato eserciti a Londra la funzione di *broker* non può ottenere in giudizio alcuna rimunerazione.

I *brokers* tengono un libro dove enunciano tutte le loro operazioni colla loro data e col nome delle parti. Questo libro deve essere prodotto a ogni richiesta legale.

Come già si è detto vi sono in Inghilterra varie specie di *brokers* e ciascuna categoria vi è designata dalla specialità di cui si occupa.

I *brokers* in derrate e merci mettono in rapporto i particolari che vogliono vendere o comprar merci o derrate e si chiamano semplicemente *brokers*.

I *ship-brokers* si occupano, o di provvedere le navi di quanto loro abbisogna per l'armamento e pei viveri e sono i *ship-brokers* propriamente detti, oppure delle assicurazioni marittime e appellansi *insurance-brokers*.

Le obbligazioni generali dei *brokers*, quando non vi sia fatta deroga per convenzioni particolari intervenute tra il *broker* e i suoi clienti, sono quelle del commissionario (*agent*) rimpetto al committente (*principal*).

Ogni rimessa di mercanzie ai *brokers* importa autorizzazione ai medesimi di vendere e di impegnare la merce.

È poi all'iniziativa dei privati che la legislazione inglese affida la cura di provvedere ai loro interessi.

Il diritto inglese suppone sempre il contratto; l'uso, le abitudini del commercio non vengono in soccorso delle parti che per salvaguardare, per ragioni di equità, gli interessi compromessi dall'inesperienza, dalla doppiezza, dall'imprevidenza d'uno dei contraenti.

Ma se l'autorità giudiziaria è chiamata ad intervenire fra un particolare e un *broker* il quale abbia mancato non solo alle sue obbligazioni specifiche scritte, ma ancora ai doveri generali della sua carica, il giurì, guardiano scrupoloso della tradizione commerciale, interprete severo della buona fede e della lealtà che devono

presiedere a tutte le transazioni, non manca giammai di infliggere al colpevole una penalità pecuniaria che costituisce ad un tempo un equo indennizzo alla parte lesa e una repressione rigorosa dell'obblio e della violazione della legge (1).

Il Codice tedesco del 1862 non si occupò delle borse di commercio sul riflesso che le operazioni che si fanno in borsa non assumono per questo un carattere speciale e che l'ordinamento e l'amministrazione delle borse di commercio devono formare oggetto del diritto amministrativo anzichè del diritto commerciale.

Lo stesso Codice poi si occupò esclusivamente dei sensali pubblici, ossia di quelli nominati dall'autorità governativa, e, dopo avere dato le principali norme quanto alla sfera di operare dei medesimi e quanto ai loro doveri e diritti, all'art. 84 dichiarò essere rimesso alle leggi del paese il dare le opportune disposizioni relativamente alle nomine dei sensali ed alla punizione delle violazioni de' doveri da essi commessi nell'esercizio della loro professione; che restava pure riservato alle leggi del paese di completare le disposizioni di esso Codice a misura dei bisogni locali, e che in particolare si avrebbe potuto concedere ai sensali il diritto esclusivo alla mediazione degli atti di commercio; finalmente che dalle leggi del paese o da disposizioni locali poteva essere estesa ovvero ristretta la cerchia delle operazioni e facoltà d'ufficio assegnate ai sensali, oppure la sfera dei loro doveri.

Il Governo austriaco si è valuto di questa facoltà nelle patenti per l'attuazione del Codice di commercio

(1) V. Colfavru, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, pag. 141 e seguenti, da cui furono questi cenni desunti; v. ancora Dalloz, *Répertoire*, voc. *Bourse de commerce*, N. 56 e seguenti; e Boccardo opera e luogo citato.

tedesco del 1862 con diverse disposizioni relative ai sensali.

Nel Codice di commercio tedesco poi non è cenno di cauzione che abbia a prestarsi dai sensali.

In Austria vi sono due specie di borse, una borsa di denaro dove si fanno operazioni su effetti del Debito pubblico, cambiali, danaro e paste metalliche d'oro e d'argento e di queste ne esiste una sola a Vienna, e borse di merci dove si trattano gli affari di merci e di queste ne esistono parecchie nell'Impero.

In Austria si distinguono pure due specie di sensali — i sensali di borsa che corrispondono ai nostri agenti di cambio ed i sensali di merci, sotto il qual nome si comprendono le varie altre specie di sensali.

I sensali di borsa vi esercitano le loro funzioni in concorrenza ai così detti *agenti di borsa* i quali non sono ufficiali pubblici e pur nullameno vengono ammessi dalla legge austriaca a prestare la loro mediazione negli affari di borsa.

Invece i sensali di merci esercitano da soli il loro ufficio e non possono soffrir concorrenza da parte di sensali privati essendo per la patente del 26 febbraio 1860 stabilita la pena della multa e pel caso di non solvenza la pena del carcere contro coloro i quali assumano ufficio di senseria senza essere sensali autorizzati.

La legislazione austriaca poi non impone l'obbligo della cauzione nè ai sensali di borsa, nè ai sensali di merci (1).

In Francia pochi articoli del Codice di commercio, in questa parte ancora vigente, regolano la instituzione delle borse di commercio le quali vi sono, come presso di noi, instituzioni governative.

(1) V. Zanella. *Il diritto commerciale austriaco*, pag. 239 e seguenti.

Le prime disposizioni legislative che in Francia abbiano regolato le professioni degli agenti di cambio e dei sensali risalgono al secolo XIV e probabilmente a un editto di Filippo il Bello del 1312.

Da Filippo il Bello a Luigi XVI ben più di quaranta fra editti, lettere patenti, ordinanze, dichiarazioni reali, arresti di consigli e altri simili provvedimenti vennero resi in Francia su codesta materia. Con poche differenze però sotto l'impero di codesta legislazione antica i sensali erano ufficiali pubblici, intermediari giurati fra i commercianti per gli atti di commercio, incaricati di correre la città per avvicinare il venditore e il compratore e constatare il loro accordo, aventi un privilegio esclusivo per queste operazioni, ma obbligati per contro ad astenersi da qualunque operazione di commercio per conto proprio.

Con editto di Carlo IX del 1572 si resero trasmessibili e ereditari gli uffici di agenti di cambio e di sensali mediante il pagamento di una tassa che fu loro imposta, e fu questa la origine comune di tutti gli uffici dell'antico regime. Luigi XII e Francesco I diedero in Francia il cattivo esempio che fu sovente imitato dai loro successori, di battere moneta creando uffici.

Si ebbe fin dal principio del secolo XVIII un movimento di idee che distrusse in alcune parti della Francia gli uffici dei sensali trasmessibili e ereditari. A Parigi nel 1724, a Marsiglia nel 1777 gli agenti di cambio e sensali a uffici trasmessibili vennero soppressi e furono rimpiazzati da agenti di cambio e sensali a commissioni non trasmessibili.

Alla vigilia della Rivoluzione una reazione in senso contrario si manifestò a Parigi dove una dichiarazione di re Luigi XVI del 19 marzo 1786 ristabilì gli agenti di cambio a uffizi trasmessibili.

Salva questa differenza di essere uffizi trasmissibili o non trasmessibili, nel 1781 i sensali e gli agenti di cambio, le cui funzioni non erano distinte, erano ufficiali pubblici. I commercianti non erano obbligati di servirsi del loro ministero, ma se un commerciante non voleva o non poteva trattare direttamente i suoi affari, i soli intermediari che ei potesse impiegare erano sotto pene severe gli agenti di cambio e i sensali.

Sì gli uni che gli altri prestavano giuramento; ogni operazione commerciale era loro interdetta.

I falliti non potevano aspirare a queste funzioni.

I loro libri facevano fede delle convenzioni che vi fossero scritte.

Il commercio doveva trovare in essi degli intermediari giurati i quali offrivano ogni garanzia di onestà, di solvenza e di imparzialità.

La Rivoluzione fe' tavola rasa di questa legislazione.

Dopo la soppressione degli uffici municipali e di giudicatura, dopo la proclamazione dei nuovi principii della libertà del lavoro il corpo privilegiato dei sensali e degli agenti di cambio non poteva più sussistere.

Quindi con legge del 21 aprile — 8 maggio 1791 vennero definitivamente soppressi gli uffizii e le commissioni degli agenti e sensali di cambio, di banca di commercio e di assicurazione, sì di terra che di mare, dei sensali di noleggio nei porti di mare sì francesi che esteri sotto qualunque denominazione fossero stati creati.

È vero che le professioni di agenti di cambio e di sensale continuarono ad essere soggette ad alcune norme disciplinari; ma queste non vennero nella pratica osservate, imperocchè si rilasciavano indistintamente delle patenti di agenti di cambio e di sensali a chiun-

que ne facesse richiesta; gli agenti di cambio e sensali non prestavano il giuramento voluto dalla legge; non tenevano i libri prescritti; non erano soggetti ad alcuna sorveglianza; i tribunali di commercio non fecero i regolamenti che avevano debito di preparare e nel fatto le dette professioni si esercitarono colla libertà la più illimitata.

Si pretese che da questa libertà fossero derivati abusi e con legge del 28 ventoso anno IX che fu poi completata con provvedimenti del Governo consolare del 29 germile stesso anno e del 27 pratile dell'anno successivo, si gettarono le basi di quel sistema che, inaugurato in Francia con le leggi predette, venne poi consacrato dal titolo V, libro I del Codice di commercio francese.

Nel sistema di questo Codice gli agenti di cambio ed i sensali venivano nominati dal Re. La legge determinava le attribuzioni degli agenti di cambio e delle varie specie di sensali. I falliti non potevano essere nominati agenti di cambio o sensali se non erano stati riabilitati. Gli agenti di cambio e i sensali dovevano tenere i libri prescritti dalla legge: non potevano in nessun caso e sotto alcun pretesto fare delle operazioni di commercio o di banca per conto proprio; non si potevano interessare nè direttamente, nè indirettamente in nome proprio o per interposta persona in alcuna impresa commerciale; non potevano nè ricevere nè pagare per conto dei loro committenti; non si potevano rendere garanti dell'esecuzione dei contratti per i quali prestavano la loro mediazione.

Le contravvenzioni alle accennate disposizioni erano punite colla destituzione e con un'ammenda, senza pregiudizio dei danni verso le parti interessate.

L'agente di cambio o sensale destituito per le cause innanzi accennate non poteva essere reintegrato nel suo ufficio.

Infine l'agente di cambio o sensale che cadesse in istato di fallimento era considerato come bancarottiere.

Nel sistema del Codice di commercio francese l'uffizio di agente di cambio e di sensale non era trasmessibile ma per legge del 28 aprile 1816 si riconobbe negli agenti di cambio e sensali il diritto di presentare i loro successori.

In Francia gli agenti di cambio e i sensali formarono poscia oggetto di parecchie disposizioni legislative e attualmente tutta la materia vi è regolata da una legge del 2 luglio 1862 per ciò che ha tratto agli agenti di cambio, da altra legge del 18 luglio 1866 per ciò che riflette i sensali di merci e infine dal Codice di commercio francese per ciò che riguarda le altre specie di sensali.

Con la legge del 2 luglio 1862 si stabilì che gli agenti di cambio sarebbero stati nominati dall'Imperatore in quel numero che sarebbesi ulteriormente determinato e si mantennero quanto ai medesimi le altre disposizioni del Codice di commercio.

Con decreto del 1° ottobre 1862 si determinarono le condizioni necessarie per essere nominato agente di cambio, e fra queste si stabilì l'obbligo della cauzione che per gli agenti di cambio di Parigi è di lire 250 mila, per quelli di Lione lire 40 mila, per quelli di Marsiglia e Bordeaux lire 30 mila e infine per quelli di Tolosa e Lilla lire 12 mila.

Fra le disposizioni della legge predetta del 2 luglio 1862 merita d'essere notata quella dell'art. 75 per cui fu permesso agli agenti di cambio addetti alle princi-

pali borse di commercio di associarsi dei sovventori di fondi i quali partecipano ai benefizii e alle perdite che risultano dall'esercizio dell'ufficio e dalla sua liquidazione e non sono tenuti che fino a concorrenza della loro quota sociale.

Codesta disposizione venne dettata nello scopo di facilitare agli agenti di cambio di prestare la cauzione e di abilitarli all'esercizio della loro professione.

Con la legge del 2 luglio 1866 si rese affatto libera la professione di sensale di merci; venne però permesso ai medesimi sensali i quali riunissero le condizioni volute dalla legge di farsi iscrivere in apposito registro e a questi sensali iscritti si riservarono le perizie e le vendite ordinate per autorità di giustizia; si stabilì che i corsi venissero accertati dai sensali iscritti in unione coi sensali liberi e coi commercianti nelle forme da determinarsi con speciali regolamenti di amministrazione pubblica; si ordinò che nissun sensale potesse prestar l'opera sua di mediatore in affari in cui fosse personalmente interessato senza prima darne avviso alle parti e pel caso di contravvenzione si irrogò la pena della multa, del risarcimento dei danni verso la parte lesa e della radiazione dal registro dei mediatori, pei mediatori iscritti; si mantenne in ordine a questi sensali l'obbligo di tenere certi libri; infine si abrogarono per essi le disposizioni del Codice di commercio che restringevano in modo speciale l'esercizio della sensaleria come la proibizione di esercitare il commercio per conto proprio, di interessarsi in imprese commerciali e simili.

Presso di noi e secondo il Codice di commercio albertino gli agenti di cambio e i sensali venivano nominati con provvisione sovrana.

In seguito, prima con legge dell'8 agosto 1854 e poi

col Codice di commercio italiano si distinsero due categorie di mediatori: i mediatori pubblici ossia riconosciuti e i mediatori non riconosciuti.

Nel sistema del Codice sono pubblici mediatori quelli che sono ammessi ad esercitare il loro uffizio nel modo stabilito dalla legge; niuno può essere agente di cambio ed esercitarne l'uffizio senza la qualità di pubblico mediatore; nelle altre specie di mediazione l'ufficio di sensale può essere esercitato anche da colui che non sia pubblico mediatore, ma i sensali che non sono pubblici mediatori non hanno i diritti e i doveri che la legge stabilisce per questi ultimi (art. 32, 33 e 34).

Ai soli mediatori pubblici sono devolute le perizie e le vendite per autorità di giustizia e l'accertamento dei corsi (art. 35, 36, 39, 40, 41 e 52).

I pubblici mediatori non possono rifiutare il loro ministero quando ne sono richiesti (art. 45).

Essi devono tenere i libri di commercio prescritti dalla legge e devono pure dare copia del contratto alle parti che ne facciano richiesta (art. 46 e seguenti).

Gli agenti di cambio sono civilmente risponsabili della verità dell'ultima sottoscrizione delle lettere di cambio, dei biglietti all'ordine e degli altri effetti che negoziano (art. 50).

I pubblici mediatori devono, salvo il caso in cui vi sia consegna immediata della cosa e del prezzo, manifestare prima della conclusione del contratto, alla parte che ne faccia dimanda, il nome dell'altra parte (art. 51).

Essi non possono in verun caso e sotto alcun pretesto fare operazioni di commercio o di banca per conto proprio; non possono interessarsi nè direttamente nè indirettamente in alcuna impresa commerciale; non possono ricevere nè fare pagamenti per conto dei loro commit-

tenti; non possono negoziare veruna lettera di cambio, biglietto all'ordine, od altri effetti, nè vendere merci appartenenti a coloro di cui sia noto il fallimento; non possono infine rendersi garanti dell'esecuzione di contratti fatti col loro ministero (articoli 53 e 54).

È vietato ai pubblici mediatori di riunirsi in società per l'esercizio della mediazione, e queste società sono nulle. È però lecito ai pubblici mediatori di riunirsi per il detto esercizio in società speciali purchè siano pubbliche, e niuna di essa ecceda il numero di tre soci, ed in nessun caso il terzo degli esercenti nel comune ove sono formate e non sono comprese in queste disposizioni le società tra fratelli e i loro figli (art. 55).

È vietato agli agenti di cambio di esercitare la mediazione per mezzo di commessi od altre persone interposte. I medesimi tuttavia possono fuori del recinto della borsa valersi dell'opera altrui, ma solo per quegli atti che non richiedono in chi li fa la qualità di agente di cambio (art. 56).

Una serie di disposizioni penali contiene la legge per le contravvenzioni dei mediatori pubblici ai menzionati precetti (articoli 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65).

Una sola disposizione ha poi la legge per i sensali non riconosciuti, ed è che i medesimi non hanno alcun diritto per la mediazione e non hanno azione che a conseguire la mercede delle loro operazioni a norma dei seguiti accordi o in difetto, in proporzione del tempo impiegato, e che questa azione è soggetta alla prescrizione biennale (art. 66).

Infine e nel sistema del Codice albertino e nel sistema del Codice italiano, le borse di commercio sono considerate come istituzioni governative.

Venendo alle riforme che sarebbero da introdursi nel nuovo Codice italiano riteniamo anzitutto che il

medesimo non dovrebbe occuparsi delle borse di commercio.

In nostro avviso lo stabilimento di cotesti istituti dovrebbe essere lasciato all'iniziativa privata, e a volerne pur fare un'istituzione governativa, le borse di commercio dovrebbero formare oggetto di disposizioni amministrative e non di disposizioni di diritto privato che sole trovansi nel Codice di commercio.

Parrebbe quindi che ad esempio di quanto si è praticato nel Codice di commercio tedesco, e quando pur non si voglia adottare il sistema più logico e razionale della legislazione inglese, si dovrebbero levare dal Codice le disposizioni relative alle borse di commercio.

Per quanto è dei mediatori riconosciamo che nei medesimi può concorrere una doppia qualità, di ufficiale pubblico e di professionista: come ufficiale pubblico il mediatore attende alle perizie e alle vendite ordinate per autorità di giustizia e accerta i corsi delle merci; come professionista esercita la mediazione.

Ora, se non può disconoscersi che il mediatore in quanto esercita funzioni pubbliche debba riunire alcune condizioni a determinarsi dalla legge, in quanto il medesimo esercita una professione vuol essere lasciato libero nell'esercizio di questa professione e ciò deve dirsi indistintamente sia per gli agenti di cambio che pei sensali.

Debb'essere libero al cittadino di ricorrere a chi meglio creda per l'esercizio della mediazione. La fiducia nel mediatore solo può e dev'essere convenientemente apprezzata dal pubblico. O questa fiducia nella persona del mediatore non esiste e non può essere creata dalla legge, od esiste indipendentemente dalla legge, e questa nulla vi aggiunge. Il sistema delle cauzioni e molti tra i divieti fatti ai pubblici mediatori sono incagli

che la legge frappone all'esercizio della mediazione, e la rendono più difficile e costosa. L'esempio poi dell'America dove la mediazione è libera e dove tanto prosperano i commerci, è la più bella prova che dev'essere libera la mediazione.

È erroneo e contraddittorio il sistema del patrio Codice di riconoscere i privati mediatori e di non volersene poi occupare nelle sue disposizioni.

O le dette disposizioni tendono a determinare i diritti e i doveri del pubblico mediatore quali procedono dallo stesso uffizio di mediazione, e devono essere dichiarati comuni a tutte le classi di mediatori; o veramente gli stessi diritti e doveri non procedono dalla natura delle cose ma vennero imposti dalla legge al fine di rendere più tollerabile un monopolio, e le disposizioni stesse accusano un difetto imperdonabile nella legge.

E venendo più da vicino all'esame delle accennate disposizioni:

È improvvida la legge in quanto fa divieto ai pubblici mediatori di fungere le veci di commissionario e prescrive che nei contratti a termine il mediatore palesi il nome del contraente prima della conclusione del contratto.

I contratti a termine hanno al giorno d'oggi la massima importanza.

Già si è notato come per ottenere gl'immensi capitali che occorrono nelle moderne imprese, si costituiscano molteplici società e i titoli di queste società, i quali vengono giornalmente a riversarsi sul mercato, richiedano speciali combinazioni per la loro realizzazione.

Ora, una di queste combinazioni e la più importante di tutte è il contratto a termine; nè si può utilmente ricorrere a questo contratto se non interviene l'opera del

mediatore, questi mantenga il più inviolabile segreto sulle operazioni che gli vengono affidate, non lasci giammai allo scoperto il nome del suo cliente e anzichè da mediatore funga le veci di commissionario.

L'industriale, il commerciante che intende di speculare sugli effetti pubblici o privati, o su qualunque genere di merci ha. tutto l'interesse che si tenga celato il suo nome perchè non sia resa vana e impossibile ogni sua speculazione; se l'industriale ed il commerciante anzichè far esso direttamente una operazione a termine ricorre all'ufficio di un mediatore, lo fa perchè non vuol essere conosciuto, e sarebbe inutile questa precauzione qualora il mediatore prima di conchiudere il contratto venisse a palesare il di lui nome.

È quindi necessità che in siffatti casi il mediatore agisca in nome suo e non in nome del cliente, che tenga ascoso il nome del cliente stesso ed obblighi se medesimo non altrimenti che far potrebbesi da qualsiasi commissionario, ed è certo ancora che se le prescrizioni della legge venissero rigorosamente osservate niuna operazione a termine potrebbe effettuarsi.

Nè si dica che così operando, si facilitino i giuochi di borsa e si renda men degna di fiducia la professione del mediatore.

I contratti a termine sono cosa affatto diversa dai giuochi di borsa: i giuochi di borsa sono una piaga della società, e non ne vorremmo certo rendere più facile l'attuazione; ma perchè la forma estrinseca dei contratti a termine si presta talvolta a dare apparenza di verità ad operazioni fittizie e così a giuochi di borsa, non può essere questa una ragione per cui si abbiano a proibire i contratti a termine serii e reali essendo questi per ogni rispetto indispensabili allo sviluppo del commercio e dell'industria.

La fiducia poi nel mediatore non si diminuisce, ma si accresce quando, eliminate le disposizioni proibitive della legge, il mediatore si trovi in grado di adempiere pienamente alla sua missione.

Neppure si opponga che operandosi dal mediatore nella qualità di commissionario se ne accresca la responsabilità e il medesimo vada soggetto a pericoli.

Imperocchè sta alla prudenza e all'avvedutezza del mediatore di prendere le opportune cautele. E poi se il commercio di commissione utilmente e senza pericolo si esercita dai commissionari, perchè la commissione stessa non potrà con egual vantaggio e senza pericolo esercitarsi da un agente di cambio, da un sensale?

Reputiamo quindi che si dovrebbe cancellare la detta disposizione del Codice e in sua vece prescrivere che quando il mediatore non appalesa il nome del contraente prima della conclusione del contratto, sia tenuto nella qualità di commissionario.

Conseguenza di questa innovazione sarebbe che si dovrebbero pur togliere le altre disposizioni del Codice, le quali proibiscono al mediatore l'esercizio di qualsiasi maniera di commercio, il prestar garanzia per i contratti che si conchiudono a sua mediazione, l'esercitar la mediazione in società con altri o per mezzo di commessi, e gli fanno precetto di prestare il suo ministero a chiunque gliene faccia richiesta.

Queste disposizioni si dovrebbero cancellare dal momento in cui verrebbe a permettersi al mediatore di obbligarsi nella qualità di commissionario, e la concorrenza che verrebbe dalla libertà delle mediazioni, sarebbe pur garanzia contro ogni abuso.

In nostro avviso poi si dovrebbero mantenere ed introdurre nella legge disposizioni che valessero a deter-

minare i doveri e i diritti del mediatore quali sorgono dalla natura stessa della mediazione.

Quindi dovrebbonsi mantenere le prescrizioni che riguardano la garanzia che prestar debbe l'agente di cambio della verità dell'ultima sottoscrizione apposta agli effetti da esso negoziati; che proibiscono ai mediatori di conchiudere contratti per l'interesse dei falliti; che loro impongono la tenuta di certi libri, e sarebbe pur bene che ad esempio della legge francese del 18 luglio 1866, si regolasse la risponsabilità del mediatore che presta l'opera sua in operazioni nelle quali ha un interesse proprio e ciò faccia senza darne preventivo avviso alle parti.

Levata dal Codice ogni disposizione relativa alle borse di commercio; tolta di mezzo la distinzione fra i mediatori riconosciuti e i non riconosciuti; tolta la differenza che ora esiste fra gli agenti di cambio e i sensali; determinate le condizioni le quali occorrono perchè il mediatore sia riconosciuto officiale pubblico ed abbia le relative attribuzioni; determinati quali siano i doveri e quali i diritti del mediatore, quali sorgono dall'intrinseca natura delle cose, sia che il mediatore agisca come semplice mediatore o come commissionario, noi crediamo che la legge sarà più che sufficiente a provvedere ai bisogni del commercio e risponderà pienamente ai postulati della ragione e della scienza.

CAPO IV.

Dei commissionari.

La commissione non si ravvisa vantaggiosa dal Codice se non in quanto è diretta a facilitare il cambio dei prodotti della natura e della industria fra due piazze di commercio e le disposizioni della legge non tendono che a facilitare questo scambio.

Invece la commissione presenta al giorno d'oggi maggiore importanza.

Non è più vero quanto affermavasi nel discorso preliminare del Codice di commercio francese che la commissione non giovi quando il proprietario può esso medesimo vendere la sua merce sul mercato e non siavi movimento della merce da piazza a piazza. L'opera del commissionario è sempre utile in tutti i casi. L'industriale, il fabbricante trovano sempre il loro tornaconto nel ricorrere all'opera del commissionario. Di questa guisa possono attendere con tutta attività alle cure richieste dalla loro fabbricazione. Si liberano dalla non indifferente preoccupazione di dare sfogo ai prodotti, di ricercare la clientela, di far fronte alla concorrenza: tutto questo è l'affare del commissionario. Di più trovano dal commissionario e dacchè i loro prodotti sono fabbricati, delle anticipazioni che altrimenti si farebbero troppo aspettare e ciò senza che la loro merce venga distolta dal movimento ordinario degli affari e del mercato.

Estesa al commercio estero la commissione è feconda di maggiori vantaggi e basta a portarne giudizio il partito che ne sanno trarre gli Inglesi.

Nelle colonie e all'estero è raro che un produttore il quale rechi i suoi prodotti sul mercato, non trovi subito una casa di spedizione o un commerciante inglese che gli faccia un'anticipazione sulla merce, anticipazione tanto più preziosa in quanto il produttore è quasi sempre in debito. Il commissionario, che è pienamente garantito di queste anticipazioni sul valore della merce, ne fa la spedizione a Londra, assicura in nome proprio le fatte anticipazioni , realizza la merce e rende conto della operazione, rimborsandosi sul prezzo della merce delle anticipazioni fatte, delle spese incontrate e dei suoi diritti di commissione. Di questa guisa il commissionario ha reso un servizio al produttore il quale aveva bisogno di danaro; ha guadagnato il nolo alla marina mercantile inglese; ha reso i consumatori del continente europeo tributari del commercio inglese e si è lucrato gl'interessi delle fatte anticipazioni e i suoi diritti di commissione senza correre pericolo di sorta.

L'esempio dell'Inghilterra fu avvertito dalla Francia la quale cercò di trarre maggior partito dalla commissione e dal contratto di pegno dando miglior assetto a questi contratti con legge del 23 maggio 1863, e l'esempio dell'Inghilterra e della Francia merita di essere seguito in Italia.

Ha ciò di proprio il contratto di commissione che nei rapporti coi terzi la commissione è come se non esistesse; la sola responsabilità personale del commissionario vi è impegnata; il committente non ha azione verso i terzi e viceversa i terzi non hanno azione verso il committente; nei rapporti poi tra committente e commissionario esiste un vero mandato e di qui l'applicabilità alla commissione delle regole che riflettono questo contratto.

Il nostro Codice si limita ad accennare questi prin-

cipii negli articoli 68, 69, 70 e 71, ma poi non si occupa delle conseguenze che dai principii stessi derivano.

Così nei rapporti fra il commissionario ed i terzi si domanda se il commissionario possa far compensa di ciò che egli deve personalmente ai terzi con ciò che un terzo a lui deve, sebbene per conto del committente, e viceversa se il terzo possa far compensa di ciò che il commissionario gli è in debito con ciò che esso medesimo deve al commissionario, sebbene quest'ultimo credito costituisca un credito del committente e la giurisprudenza ha risolto la questione nel senso che si debba ammettere la compensa.

Parimenti si domanda se il commissionario, sia come venditore diretto, sia come surrogato nei diritti di colui da cui ha comprato la merce, possa venir ammesso a rivendicare la merce nei casi in cui questo diritto di rivendicazione è riconosciuto a favore del venditore e possa quindi venir disinteressato in un giudizio di fallimento.

Vedremo se e in quali termini si possa far luogo alla rivendicazione nei giudizii di fallimento; possiamo però fin d'ora osservare che quando si volesse riconoscere questo diritto di rivendicazione a favore del venditore, ciò che noi non crediamo, lo si dovrebbe, per essere logici, anche ammettere a favore del commissionario.

Ora queste ed altre simili questioni potrebbero e dovrebbero trovare la loro soluzione nella legge.

Nei rapporti fra committente e commissionario la patria legge si limita a far obbligo al commissionario di rispondere al committente se accetta o non accetta l'incarico, e, nel caso in cui non l'accetti, di aver cura delle merci (art. 72), ma ben altri doveri legano il committente e il commissionario e questi doveri che sorgono dai rapporti tra mandante e mandatario e

ricevono modificazione dagli usi e consuetudini mercantili, dovrebbero trovare norma e direzione nella legge.

Parecchie disposizioni si riscontrano a questo riguardo nei Codici spagnuolo, portoghese e tedesco.

Giusta il Codice spagnuolo:

Il commissionario deve consultare il suo committente, se la natura e lo stato dell'affare il comportano, su tutto ciò che non siasi preveduto e prescritto; e se non può consultare il committente, o gli venne data facoltà di agire di suo arbitrio, il commissionario deve fare ciò che farebbe per sè medesimo;

In niun caso il commissionario può agire contro le istruzioni espresse ricevute dal committente, e se, a seguito di un avvenimento impreveduto, abbia creduto discostarsi dagli ordini ricevuti, ne deve dare pronto avviso al committente;

Il commissionario il quale senza autorizzazione abbia conchiuso un negozio a condizioni e prezzi più onerosi di quelli della piazza, è risponsabile del pregiudizio sofferto dal committente senza che possa addurre per iscusa di aver agito in quella stessa guisa per conto suo proprio;

Il commissionario deve dare al mandante tutte le notizie relative alla negoziazione, di guisa che il committente possa all'occorrenza modificare i suoi ordini. Deve altresì informare il committente della conclusione dell'affare e ove manchi d'esattezza, deve rispondere del pregiudizio che il suo ritardo avrà occasionato;

Ogni contravvenzione alle leggi e regolamenti nella esecuzione del mandato deve essere sopportata dal commissionario a meno di un ordine espresso del committente (Cod. spagnuolo, art. 128 a 134).

Lo stesso Codice spagnuolo prescrive che i commissionari non possano fare acquisto per sè medesimi nè per interposta persona degli oggetti ad essi affidati per la vendita a meno siavi il consenso espresso del proprietario; che questo consenso sia ancora indispensabile per autorizzare il commissionario a vendere a' suoi committenti gli oggetti di cui esso medesimo abbia la proprietà o ritenga per conto di altri e che in questi due casi il commissionario non possa percevere se non il corrispettivo pattuito e in mancanza di patto la metà della commissione ordinaria (Cod. spagn., art. 161 a 163); e analoghe disposizioni si riscontrano nel Codice portoghese (art. 77 e 78).

A termini del Codice tedesco: Il commissionario deve condurre a buon fine l'affare nell'interesse del committente, colla diligenza di un regolato commerciante a tenore della commissione; è tenuto a dare al committente le nozioni occorrenti, e in particolare, appena eseguita la commissione a dargliene avviso; è obbligato a rendere conto dell'affare al committente ed a prestargli quanto gli è dovuto in esito all'affare (art. 361);

Il commissionario il quale non opera secondo lo incarico assunto è obbligato al risarcimento del danno verso il committente e questi non è tenuto a soffrire che l'affare valga per suo conto (art. 362);

Il commissionario il quale ha venduto al dissotto del prezzo fissatogli, deve abbuonare al committente la differenza nel prezzo, qualora non provi che al prezzo fissato era impossibile la vendita, e che l'esecuzione della vendita ha preservato il committente da un danno (art. 363);

Se il commissionario ha ecceduto il prezzo stabilito per la compera, il committente può respingerla come non fatta per suo conto, qualora il commissionario, all'atto

in cui avvisa la compra, non si offra a coprire la differenza e il committente il quale intende respingere la compra come non fatta per suo conto, deve dichiararlo senza ritardo, appena avuto l'avviso della compra: altrimenti si avrà per ratificato l'eccesso della commissione (art. 364);

Se la mercanzia spedita al commissionario si trovasse, all'atto della consegna al medesimo, in condizione avariata e difettosa in modo esternamente riconoscibile, il commissionario deve preservare i diritti contro il condottiere o il capitano, procurarsi la prova di questa condizione e darne tosto avviso al committente, e, ciò ommettendo, è risponsabile del danno che ne sia derivato (art. 365);

Se nella mercanzia avvengono dei cambiamenti che ne facciano temere il deprezzamento, e manca il tempo per ripetere gli ordini del committente, o se questi ritarda nel darli, il commissionario può provocare la vendita della mercanzia colla osservanza delle disposizioni stabilite nella legge e un eguale diritto ha il commissionario in tutti gli altri casi nei quali il committente ommette di disporre della mercanzia, sebbene vi sia tenuto per lo stato delle cose (art. 366);

Il commissionario è risponsabile per la perdita o per l'avaria della mercanzia mentre si trovava in sua custodia, se non prova che la perdita o l'avaria sia stata prodotta da circostanze che non si potevano evitare colla diligenza propria di un regolato commerciante e risponde per l'ommessa assicurazione della merce solo nel caso che abbia avuto dal committente l'incarico di assicurarla (art. 367);

Il commissionario, il quale senza il consenso del committente accorda anticipazioni ad un terzo o gli apre credito, lo fa a proprio pericolo; però il commis-

sionario, in mancanza d'ordine diverso del committente, è autorizzato a vendere a fido, se ed in quanto ciò sia conforme all'uso commerciale del luogo dell'affare; il commissionario che ha venduto arbitrariamente a fido, dovrà tosto pagare al committente che ciò non ratifichi, il prezzo di compra in qualità di debitore; quando il commissionario provi che il prezzo a pronti contanti sarebbe stato minore, non dovrà rimborsare che tale prezzo, e, se questo fosse minore del prezzo commesso, dovrà anche pagare la differenza (art. 369);

Infine nella commissione di comprare e di vendere merci, cambiali e carte di valore che hanno un prezzo di borsa o di mercato, il commissionario è autorizzato, se il committente non ha disposto altrimenti, a somministrare egli stesso, come venditore, l'oggetto che deve comprare, o a trattenere per sè, come compratore, l'oggetto che è incaricato di vendere; in questo caso l'obbligo del commissionario di dare conto sulla conclusione della compera o della vendita si limita alla dimostrazione di essersi attenuto, pel prezzo da lui calcolato, al prezzo di borsa o di mercato, al tempo della esecuzione della commissione ed ha diritto alla solita provvisione e può mettere in conto le altre spese, che di regola occorrono negli affari di commissione, e se il commissionario non nomina un terzo qual compratore o venditore, il committente è autorizzato a rivolgersi contro il commissionario stesso qual compratore o venditore (art. 376).

Ora le disposizioni che si riscontrano in questi codici e le differenze che si notano fra la legislazione spagnuola e portoghese e la legislazione tedesca, massime per ciò che ha tratto alla misura dell'indennità da prestarsi dal commissionario nel caso in cui nell'eseguire la commissione abbia ecceduto i limiti del mandato,

e la facoltà che abbia o non abbia il commissionario di comprare o vendere per suo conto dal committente stesso e di percevere o non in questo caso un diritto di commissione, ben dimostrano che non sono sufficienti le disposizioni della legge civile a regolare i rapporti che passano fra committente e commissionario, e che questi rapporti devono pure essere retti dalla legge di commercio, e nel dare norma a codesti rapporti noi ci atterremmo di preferenza alle disposizioni del Codice tedesco, avvegnachè le medesime ci sembrino e più larghe e più giuste di quel che non siano le analoghe disposizioni dei due Codici spagnuolo e portoghese.

Infine, per ciò che ha tratto ai commissionari in genere, la patria legge riconosce a favore dei medesimi un diritto di privilegio sulle merci che formano oggetto della commissione, ma vuole che per questo siavi movimento della merce da piazza a piazza e stabilisce che gli imprestiti, le anticipazioni e i pagamenti fatti sulle merci depositate o consegnate da persona che ha residenza nel luogo dove risiede pure il commissionario, o depositario sono regolati quanto al privilegio dalle disposizioni relative al contratto di pegno. (Art. 73 e 76 del Codice di commercio).

Invece codesta condizione del movimento della merce da piazza a piazza non è richiesta nè dalla legge francese del 23 maggio 1863, nè dal Codice germanico.

Secondo l'art. 95 della legge francese del 23 maggio 1863 ogni commissionario ha privilegio sul valore delle mercanzie a lui spedite, depositate o consegnate, pel solo fatto della spedizione, del deposito o della consegna, per tutti i prestiti, anticipazioni o pagamenti fatti da lui sia prima del ricevimento delle mercanzie, sia nel tempo in cui trovasi in possesso delle medesime e nel credito privilegiato si comprendono

assieme al capitale gli interessi, le commissioni e le spese e meglio il Codice tedesco all'art. 374 riconosce in favore del commissionario un diritto di pegno sulla merce in commissione, in quanto l'abbia ancora nella sua custodia o sia tuttora in grado di disporne in altro modo, ed in particolare mediante polizze di carico, lettere di porto e polizze di consegna, e ciò per le spese incontrate a vantaggio della merce, per la provvigione, per le anticipazioni e prestiti fatti sulla merce, per le cambiali segnate ed obblighi in altro modo assunti riguardo alla merce stessa, come pure per tutti i crediti derivanti dal conto corrente in affari di commissione e che il commissionario possa pagarsi a preferenza del committente e dei di lui creditori, per le pretese sopra menzionate derivanti da crediti fondati in affari di commissione e non ancora estinti.

Codeste saggie disposizioni rispondono al nuovo indirizzo che ha assunto il contratto di commissione e meritano di essere prese in considerazione nella compilazione del nuovo Codice di commercio italiano.

CAPO V.

Dei commissionari e intraprenditori di trasporti e dei vetturali.

Un nuovo indirizzo vuol essere dato alla legge per ciò che riflette l'industria dei trasporti.

Attualmente non abbiamo a questo riguardo che poche disposizioni nel Codice civile dove si tratta delle locazioni d'opere (art. 1629, 1630, 1631, 1632 e 1633).

Il Codice di commercio si occupa dei sensali di trasporto negli art. 38 e 42 e consacra due distinti capi, uno ai commissionari di trasporto per terra e per acqua e l'altro ai vetturali che, non si sa per qual ragione, vengono chiamati *vetturali* nel Codice di commercio e *vetturini* nel Codice civile.

Lo stesso Codice dichiara all'art. 87 che le disposizioni relative ai commissionari di trasporto e ai vetturali si devono anche applicare ai padroni di barche e agli impresari di vetture pubbliche.

Del resto il Codice di commercio non ha disposizioni per gli intraprenditori di trasporti e neppure per le imprese di strade ferrate.

Ora, le disposizioni del Codice civile non sono sufficienti a provvedere agli interessi e alle esigenze del commercio.

I sensali e i commissionari di trasporto non hanno ai nostri tempi l'importanza che prima avevano, avvegnachè quasi tutti i trasporti si esercitino direttamente dagli intraprenditori di trasporto e dalle strade ferrate senza l'intervento dei sensali e dei commissionari.

Non intercede sostanziale differenza in diritto fra i commissionari, gli intraprenditori di trasporti e i vetturali se quella togli che gli intraprenditori di trasporti ed i vetturali non possono esimersi dal rispondere del fatto loro proprio, mentre invece i commissionari di trasporto possono pattuire di non essere tenuti pel fatto dell'intraprenditore di trasporti e del vetturale.

Oggidì poi hanno assunto la massima importanza i trasporti sulle strade ferrate.

È quindi indispensabile che si pensi a dare un nuovo ordinamento alla legge che regola codesta materia.

E, pure coordinandosi la legislazione patria, dovrebbonsi risolvere alcune questioni che nella soggetta materia si presentano.

L'art. 78 del Codice di commercio dichiara il commissionario risponsabile dei fatti del commissionario intermedio al quale egli indirizza le merci.

Si domanda se il primo commissionario sia anche tenuto a rispondere dei fatti di un commissionario intermedio a cui si dia incarico di una spedizione marittima.

Sono discordi le opinioni degli scrittori: Croissant e Persil sostengono non esservi fra l'uno e l'altro caso differenza (1); sostiensi invece da Horson e Alauzet che ai trasporti per via di mare non si estenda la responsabilità del primo commissionario (2).

In nostro avviso la questione dovrebbe risolversi per la responsabilità del primo commissionario, sì nell'uno che nell'altro caso, così volendo la natura del contratto di commissione, così esigendo l'interesse del commercio.

Il contratto di trasporto si effettua tra lo speditore e colui il quale si incarica del trasporto, sia questi commissionario, intraprenditore di trasporti, o vetturale, ed è al contratto medesimo estraneo il destinatario.

Lo stesso articolo 80 del Codice di commercio dispone che la lettera di vettura fa prova del contratto tra colui che spedisce ed il vetturale, o tra colui che spedisce, il commissionario ed il vetturale, e non fa cenno del destinatario.

Ma la lettera di vettura può essere all'ordine, ed è disposto nell'art. 73 del Codice di commercio, che il commissionario, a cui venne fatta, o fu promessa una spedizione di merci, ha privilegio sulle medesime per le anticipazioni da lui fatte qualora provi per mezzo

(1) *Commerce*, pag. 149, N. 7.

(2) *Quest. sur le Code de commerce*, quest. 34, e ALAUZET, op. citata, tom. II, N. 967.

di lettera di vettura la spedizione di merci a lui diretta.

Ora potrà lo speditore dopo avere fatta una spedizione, rivocare l'ordine e dare una nuova destinazione alla merce; ed ove ciò avvenga, potrà il commissionario, intraprenditore di trasporto o vetturale ottemperare ai nuovi ordini dello speditore?

Tace in proposito la legge, e noi crediamo che la questione dovrebbe essere risolta nel senso che non si possa cambiare la destinazione della merce a meno che il vetturale e lo speditore abbiano essi la lettera di vettura, e non sia stato possibile il giro della medesima.

L'art. 88 del Codice di commercio stabilisce che le azioni contro il commissionario e il vetturale per *la perdita o avaria* delle merci, si prescrivono col decorso di sei mesi per le spedizioni fatte nell'interno del Regno e col decorso di un anno per quelle fatte all'estero.

La legge non parla che della *perdita* e *avaria* delle merci. *Quid iuris* nel caso *di ritardato arrivo* delle merci stesse?

Discordano le opinioni degli scrittori: Regnault de Saint-Jean d'Angély, Locré, Alauzet sono d'avviso che non sia applicabile la detta prescrizione; sostiensi invece l'applicabilità della prescrizione stessa dal Galopin (1), e sono pur discordi in proposito i giudizii dei magistrati.

Più previdente il Codice germanico ha risolto la questione stabilendo all'art. 386 che le azioni contro lo speditore, per la perdita totale o per la diminuzione, l'avaria o *ritardata resa della merce*, si prescrivono dopo un anno, ed è in questo senso che, in nostro avviso,

(1) Alauzet, Op. cit., tom. 2°, pag. 478. L'opinione del Galopin venne da noi adottata nelle nostre *Lezioni di diritto commerciale*, pag. 218.

la questione dovrebbe essere risolta nel nuovo Codice italiano.

Lo stesso articolo 88 del Codice di commercio mentre stabilisce la prescrizione anzidetta, fa una eccezione pei casi di frode o di infedeltà.

Ora si domanda se la prescrizione si possa invocare dal commissionario principale che sia estraneo alla frode.

Dalloz si pronuncia per la negativa, se gli intermediarii sono gli agenti, i preposti proprii del commissionario principale; e per l'affermativa nel caso contrario. E questa dottrina venne seguita dalla Corte di Cassazione di Francia.

La ragion di decidere in questo senso sarebbe che il Codice di commercio parlando della prescrizione avrebbe lasciato in disparte, casi di frode o di dolo e secondo i principii della ragion comune ciascuno è tenuto a rispondere dei fatti delle persone a lui soggette, ma non dei fatti di persone estranee, e quindi di commissionari intermedi.

Invece, secondo il Bédarride e l'Alauzet, quando la legge ha introdotto una prescrizione così esorbitante qual è la prescrizione semestrale, non ha mai inteso di proteggere il dolo e la frode. O la frode è stata commessa da persona completamente estranea al commissionario e a quelli che il commissionario si è sostituiti, senza che nessuna colpa, nessuna negligenza gli possa essere imputata, e il beneficio della prescrizione gli torna inutile all'oggetto di respingere un'azione che non l'ha mai potuto colpire; o veramente la frode è stata commessa da persona di cui il commissionario deve rispondere, o perchè sia suo preposto o perchè sia un commissionario intermedio da lui scelto, e la circostanza

del dolo non gli permetterà di invocare la disposizione eccezionale della legge (1).

È in questo senso che vorremmo risolta la questione dalla patria legge.

La legge di commercio dichiara il commissionario e quindi anche l'intraprenditore di trasporti risponsabile dei fatti del commissionario intermedio a cui indirizza la sua merce e viceversa accorda al primo commissionario un' azione di regresso verso i commissionari intermedi.

La legge poi assoggetta codeste azioni a prescrizione che decorre, nel caso di perdita della merce, dal giorno in cui la merce avrebbe dovuto essere consegnata e nel caso di avaria, dal giorno dell'effettiva consegna.

Si supponga che il destinatario agisca per perdita o avaria delle merci negli ultimi giorni del termine; potrà ancora il primo commissionario contro il quale l'azione venne proposta, agire contro i commissionari intermedi se relativamente a questi i detti termini già siano trascorsi?

È anche questa questione assai dibattuta, in ordine alla quale discordano i giudizii della dottrina e della giurisprudenza, e che vorremmo decisa nel senso che per ciascun commissionario la prescrizione decorra dal giorno in cui esso abbia dovuto farne o ne abbia fatto la effettiva consegna e non dal giorno della consegna fatta o da farsi dall'ultimo commissionario e ciò perchè ciascun commissionario ha debito di sorvegliare la condotta del commissionario intermedio da lui scelto, ed è in colpa se non ha tosto agito contro il commissionario negligente.

(1) Alauzet, tom. 2, pag. 479.

Queste ed altre simili questioni dovrebbero trovare adeguata soluzione nella legge.

È poi indispensabile che la legge regoli i trasporti sulle strade ferrate.

La questione già erasi proposta in seno alla Commissione incaricata della revisione del Codice di commercio albertino e venne risolta negativamente sul riflesso che vi fossero discipline diverse per le ferrovie governative e per quelle appartenenti a società private e secondo le diverse condizioni contenute nelle concessioni medesime.

Ma se v'era tale differenza di discipline era il caso di ridurle ad unità, onde togliere l'incertezza sulle questioni che si presentano nei trasporti operati dalle società ferroviarie.

Una legislazione speciale sui trasporti ferroviarii è poi impreteribilmente voluta dalle condizioni particolari in cui si trovano le imprese di strade ferrate.

Diffatti dove trovasi una linea di strada ferrata è difficile che ne sorgano delle altre perchè il profitto di una strada ferrata verrebbe ad essere dimezzato qualora a vece di una sola linea ve ne fossero due, e il profitto stesso si convertirebbe in perdita qualora sulla stessa percorrenza vi fossero tre o più linee ferroviarie.

Di qui ne deriva che le società ferroviarie, se non hanno il monopolio dei trasporti in questo senso che ciascuno è libero di non ricorrere alle strade ferrate ma ai vetturali, hanno però quasi l'esclusivo maneggio dei trasporti medesimi.

Nè si dica che le società ferroviarie abbiano interesse a facilitare il più che sia possibile i trasporti perchè con queste facilitazioni si aumenti il numero degli affari e quindi il profitto delle strade ferrate.

Imperocchè ciò è bensì vero, ma solamente fino ad un certo punto, al di là del quale è interesse invece

delle società ferroviarie che siano difficili e costosi e quindi più rari i trasporti, e ciò si dimostra in modo aritmetico.

Si supponga infatti che le successive diminuzioni nel costo dei trasporti vengano rappresentate dai numeri:

10, 9, 8, 7, 6, 5, 4, 3, 2, 1;

e che in ragione inversa gli affari sulle strade ferrate aumentino di:

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10;

i profitti delle strade ferrate saranno eguali al prodotto del costo di trasporto moltiplicato pel cresciuto movimento negli affari e saranno perciò di:

10, 18, 24, 28, 30, 30, 28, 24, 18, 10;

quindi cresceranno riducendosi il costo dei trasporti da 10 a 6; rimarranno stazionarii quando il costo dei trasporti venga ridotto da 6 a 5; diminuiranno invece se venga ancor ridotto il costo di trasporto da 5 a 1.

Così essendo, nè potendosi avere il rimedio della libera concorrenza, le società ferroviarie, quando fossero lasciate in balìa di se medesime, non cercherebbero che il proprio vantaggio, e non spingerebbero giammai le facilitazioni nei trasporti fino ad ottenere il maggior possibile movimento negli affari, e ciò accadrebbe tanto più facilmente nei paesi, come nel nostro, dove le società ferroviarie godono di un prodotto chilometrico garantito dal Governo.

Una buona legislazione ferroviaria debbe quindi ispirarsi a questo concetto: di impedire che le compagnie di strade ferrate vengano a dettar la legge del più forte al commerciante, e viceversa poi i loro profitti non siano di tal guisa ridotti da rendere impossibile o soverchiamente difficile lo sviluppo delle industrie ferroviarie.

E a questo doppio scopo molto rimane a farsi.

È a vedere innanzi tutto se le attuali disposizioni sulla responsabilità del commissionario di trasporti e del vetturale accordino al commerciante quelle garanzie che nella specialità dei trasporti ferroviari si rendono indispensabili.

La legge attuale è completamente silenziosa sulla validità ed efficacia delle limitazioni che le società ferroviarie potrebbero mettere alla loro responsabilità, sia con regolamenti, sebbene approvati dall'autorità amministrativa e resi noti al pubblico, sia con clausole speciali nelle singole contrattazioni.

La giurisprudenza francese e patria si mostrò finora propensa a non ammettere la validità di siffatte convenzioni; e questo indirizzo della giurisprudenza è la espressione della necessità riconosciuta di disposizioni precise che valgano a togliere ogni incertezza al riguardo.

A ciò provvide saggiamente il Codice di commercio germanico col negare alle strade ferrate la facoltà di escludere preventivamente o di limitare mediante regolamenti o convenzioni la responsabilità stabilita dalla legge in quanto all'obbligo di risarcire il danno, sia quanto al cominciamento, all'estensione o alla durata dell'obbligo stesso, sia quanto all'onere della prova. Cedendo però alla pressione esercitata dalle imprese ferroviarie quel Codice addivenne ad una specie di transazione e permise la stipulazione di una quantità di eccezioni alla regola suddetta, che rimane così in gran parte paralizzata.

Più logicamente il progetto di Codice svizzero determina nella legge la misura della risponsabilità contemplando anche i casi nei quali questa deve essere diminuita, e coll'evitare la troppa casuistica enumerazione del Codice germanico e coll'eliminare la formola

facoltativa che in esso poteva dar luogo a molte incertezze, segna un vero progresso nella legislazione in questa materia (1).

Il Codice germanico e il progetto di Codice svizzero meritano in questa parte di essere presi ad esempio nella compilazione del nuovo Codice italiano.

In relazione alla precedente, altra questione si presenta che riguarda la fissazione per parte delle ferrovie di un importo normale come limite massimo per il risarcimento del danno derivato dalla perdita o dal ritardo nell'arrivo delle merci. Il Codice germanico accorda alle ferrovie una tale facoltà; il progetto svizzero la nega e rimette al giudice la determinazione del danno secondo le circostanze speciali del caso. Il sistema del progetto svizzero a noi parrebbe più equo avvegnachè lo stabilimento preventivo ed obbligatorio di un *maximum* nell'indennità non può non essere che a tutto vantaggio delle società ferroviarie e a danno dei commercianti.

Dalle condizioni di monopolio di fatto nelle quali si trovano le ferrovie è messo in campo l'altro grave quesito se le ferrovie possano avere facoltà di ricusare il trasporto delle merci che vengono ad esse a tale effetto consegnate; se siano tenute ad osservare una rigorosa parità di trattamento rispetto ai molti committenti; se perfino, ove si trattasse di spedizioni di merci fatte dalle ferrovie per conto proprio, sieno queste obbligate a mantenere inalterata la regola della priorità di servizio a favore di chi primo diede la commissione. E anche qui si dovrebbero far larghe eccezioni al principio che consacra la libertà delle contrattazioni.

(1) V. Ferraris. *Della responsabilità nei trasporti sulle strade ferrate.* Dissertazione riferita nell'Archivio giuridico.

Ben di frequente avviene che una merce per giungere dal luogo della spedizione a quello della destinazione debba percorrere le linee ferroviarie di più società e quindi per tutti i casi di perdita, avarie o ritardi, presentasi di sommo rilievo il conoscere se la domanda di risarcimento dei danni derivati competa allo speditore o al destinatario, e se questa debba o possa essere diretta in confronto della ferrovia a cui la merce fu consegnata, o di quella che ne fece la consegna al destinatario, od anche da quella fra le imprese intermedie sul cui tronco di ferrovia potesse provarsi avvenuto il danno.

La giurisprudenza ha risolto codeste questioni nel senso che l'azione possa egualmente intentarsi dallo speditore e dal destinatario sia contro la società ferroviaria a cui la merce fu consegnata, sia contro quella che doveva consegnar la merce stessa al destinatario, sia infine contro la società ferroviaria intermedia per colpa della quale avvenne il ritardo, la perdita o l'avaria della merce (1). Ma queste decisioni della giurisprudenza dovrebbero venire consacrate nella legge.

Se la integrità delle merci e la regolarità delle spedizioni interessa altamente il prosperare dei commerci; l'integrità e la sicurezza delle persone, che può in grandissime proporzioni essere compromessa nei trasporti ferroviarii, non può a meno di richiamare l'attenzione del legislatore sulla convenienza di accentuare la responsabilità delle imprese, e di offrire ai danneggiati una sufficiente garanzia in sostituzione dell'assoluto difetto della possibilità di controllare il grado di sorveglianza esercitato dalle amministrazioni ferroviarie nell'esercizio di quei mezzi di locomozione.

Le norme ordinarie sulla responsabilità degli assun-

(1) V. Alauzet, vol. II, pag. 433 e seguenti.

tori di trasporti per il fatto dei loro dipendenti e sugli elementi che occorrono alla liquidazione del danno, meritano di essere rivedute e sarà forse il caso, ad esempio di quanto si è praticato da altre legislazioni, di introdurre alcune norme nel Codice di commercio per i casi di ferite o di morti avvenute nell'esercizio delle ferrovie.

Sappiamo che la Commissione di legislazione ha rivolto l'attenzione sua su questi diversi argomenti e giova sperare che i medesimi verranno a trovare adeguato svolgimento nella legge (1).

Riassumendo: ha da essere rifusa la legge per ciò che riflette le persone che esercitano l'industria dei trasporti, risolvendo anche le principali questioni che si presentano nella soggetta materia ed è pure a provvedersi intorno ai trasporti sulle strade ferrate, giusta i principii che vennero da noi accennati (2).

(1) V. Ridolfi, op. cit., pag. 84 e seguenti.

(2) A complemento della materia relativa a questo titolo I *Dei commercianti*, dovremmo ora trattare del fallimento. La importanza però di questo tema, la moltiplicità delle questioni che ivi si presentano e la brevità del tempo che ci fu concesso, ci obbligano a rimandare per ora la trattazione di questa materia. Di essa però, in relazione anche alle riforme che sarebbero da introdursi nel nuovo Codice, ho trattato ampiamente nelle nostre *Lezioni di diritto commerciale*, pag. 227 e seguenti.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15655
BIBLIOTECA
115434